ف، م



کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: الروضة البهية في شرح اللمعة — عربی

مصنف / مؤلف: زين الدين شهيد ثانی

خطی / چاپی: نسخ ۲۲ سطری

سال ~~طبع~~ یا تحریر: ۱۲۳۶ عدد اوراق: ۲۵۷

جزء کتب: فقه شماره: ۲۰۳

شماره عمومی: ۲۴۱۳ شماره قبض:

واقف: ملا علی اصغر تاريخ وقف: ۱۲۸۴

طول: ۳۰.۵ سم عرض: ۲۰ سانتیمتر قفسه:



شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی

عنوان	الروضة البهية		
درجه نفاست	عالی	خطی ✓ / چاپ سنگی ○	
تعداد اوراق	۲۵۷	اندازه	۲۰/۵×۳۰
قطع	وزیری	شماره اموالی	۲۴۱۳

آسیب شناسی و اقدامات مرمتی

درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ✓
نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○
نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ✓
نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ✓
نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ✓
نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. [illegible] ۲. [illegible] ۳.

تاریخ بررسی: ۹۴٫۷٫۱۹

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:



٦٥٢٥٧



مالك هذا الكتاب [illegible]
[illegible] الطلاب

٢٠٣



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلاً وايجابها آجرتك واكريتك وملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكرا فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهراً مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى بها الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة يتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره

2

وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلاً فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حساً فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظراً واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كلياً دون الاعارة لمنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارة تلك منفرداً كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالاجارة وبعدها بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختياراً ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما

فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار
لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة
عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاعم بحيث يفسخ
اذا اراد لا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشرطها لنفسه لا بدون الاذن
في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط
على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوطا بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز
تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور
بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين
ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع
الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او
وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي
المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة
معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت
الاجارة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار
وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا
يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا
ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر
وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل
على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة
عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم
وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل
لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش

تعيين

لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان
تعذر الابدال كما ذكرنا ولا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على
تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم اخر باجرة اخرى وجعل اجرتين احدهما
في الخياطة الرومية وهي التي بدروزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد
فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما والاصالة
الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم
مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة
توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير
الاخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين وثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران
احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية
اولى وللمصنف ره في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من
نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر
الخالي عنها تعرضا في العقد بحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين
حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير عدم اشتراط الاجرة
لو نقله في غير معين قد شرط قضية العقد فلم يبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها
مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة
غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى
الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل
ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة
على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين
في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب

ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر متوجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة
هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان
مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا
الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت
لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة
هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة
مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوته
اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه
في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين
الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما
واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم
وح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب
والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او
لموليه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاءة او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة
كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها
او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر
الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول
على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها للشرط الموجر
الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفاءها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجارها
لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفا
المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل
يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها

ولا اذن في التسليم

ولا اذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير
وغيرها اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود و
خصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله
عليه وآله في شراء الشاة يدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يتاتى باختصاص الجواز بمورد
النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما با
لزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه
بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه الا به بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد
المعين واما به او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة
شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب
البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه
لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال
في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر
بالثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا
للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه
فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع
فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي وتخيير المستاجر بين
الفسخ في الباقي والاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل
ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه
مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث
لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي
جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف

فى العمل المستاجر عليه وفى جواز عمله لغيره فى المعيّن عملا لاينافى حقه كايقاع عقد فى حال
اشتغاله بحقه وجهان من التصرّف فى حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره
كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمّى خاصّا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استاجره فى العمل
فى الزمان المعهود فان عمل لغيره فى وقت المختص فلا يخ امّا ان يكون بعقد اجارة او جعالة
او تبرّعا ففى الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التى وقع عليها العقد
او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شئ
عليه وان كان بعده تبعّضت الاجارة ولزمه من المسمّى بالنسبة وان بقى على الاجارة تخير
فى فسخ العقد الطارى واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولى فان فسخه رجع
الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف
عليه ويتخير فى الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفى وان
اجازه يثبت له المسمّى فيه وان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا
بمنزلة فضولى باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولى لا يطالب بالثمن وان كان بعد
القبض وكانت الاجرة معيّنة فالمطالب بها من هى فى يده وان كانت مطلقة فان اجاز
القبض ايضا فالمطالب الاجير والّا المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه و
بقاء العين وان كان عمله بجعالة تخيّر مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فيأخذ المسمّى
وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرّعا وكان العمل ممّا له اجرة فى العادة تخيّر مع عدم
فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والّا فلا شئ وفى معناه عمله لنفسه
ولو حاز شيئا من المباحات بنيّة التملّك ملكه وكان حكم الزمان المصروف فى ذلك ما ذكرناه
ويجوز للمطلق وهو الذى يستاجر لعمل مجرّد عن المباشرة مع تعيين المدّة كتحصيل الخياطة يوما
او عن المدّة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرّد
عنهما كخياطة ثوب مجرّد عن تعيين الزمان وسمّى مطلقا لعدم انحصار منفعته فى شخص
معيّن فمن ثمّ جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما

صنع غيره لانّه فى مقابلة المقيّد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتباراته الثلثة اذ
الاوّل مطلق بالنسبة الى المباشرة والثانى بالنسبة الى المدّة والثالث فيهما معا وللمصنّف رحمه الله
قول بان الاطلاق فى كلّ الاجارات يقتضى التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان
كان مجرّدا عن المدّة خاصّة فبنفسه والّا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافى بينه
وبين عمل اخر فى صورة المباشرة وفرّع عليه عدم صحّة الاجارة الثانية فى صورة التجرّد
عن المدّة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدّم فى الحج من عدم
صحّة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصّا او حكما كما لو اطلق فيهما او عيّن
فى احدهما بالسنة الاولى واطلق فى الاخرى وما ذكره احوط ولكن لا دليل عليه ان لم نقل
باقتضاء مطلق الامر الفور وما ذكره احوط ولكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق
الامر الفور واذا تسلّم المستاجر العين ومضت مدّة يمكن فيها الانتفاع بها فيما
استاجرها له استقرّت الاجرة وان لم يستعملها وفى حكم التسليم ما لو بذل الموجر
العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدّة او مضت مدّة يمكنه الاستيفاء فتستقرّ
الاجرة ولا بدّ من كونها اى المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من
المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة
والتخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا يصحّ اجارة
الآبق لاشتمالها فيه على الغرر وان ضمّ اليه شيئا متموّلا امكن الجواز كما يجوز فى البيع
لا بالقياس بل لدخولها فى الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وهذا
الامكان افتى المصنّف فى بعض فوائده ووجه المنع فقد النصّ المجوّز هنا فيقتصر فيه على مورده
وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر فى الضميمة امكان افرادها بالاجرة ام
بالبيع ام يكفى كلّ واحد منهما فى كلّ واحد منهما اوجه من حصول المعنى فى كلّ واحد
منهما ومن انّ الظ ضميمة كلّ شئ الى جنسه وقوّى المصنّف الثانى ولو اجره ممّن يقدر
على تحصيله صحّ من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او من يتمكّن من قبضه

ولو طرء المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لانّ العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذّرها ومطالبة الموجر بالمسمّى لفوات المنفعة وله الرّضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايض لكون العين مضمونة عليه حتّى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع فى اثناء المدّة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اى بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال انّ العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانّما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة فى يده ولا فرق بين وقوع الغصب فى ابتداء المدّة وخلالها و الظّ عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر فى المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض الماليّة بسببه فيجبر بالخيار ولانّ الصّبر على العيب ضرر ومنفىّ وفى الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فامّا ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التى هى احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمّى بمثل نسبة المعيبة الى الصّحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضىّ شىء من المدّة فلا شىء عليه والّا فعليه من المسمّى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرء العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شىء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرّف مسقطا للخيار لانّ المعتبر منه ما وقع فى العوض المعيب الذى تعلّقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهى تتجدّد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقّق فيه التصرّف وانّما يتخيّر مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قلّ او امكن ازالة المانع والّا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شىء معتدّ به ففى زوال الخيار نظر مع زوال المانع والّا بطلت

وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحبّ ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اوّلا للامر به فى الاخبار فعن الصّادق عليه السّلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملنّ اجيرا حتّى يُعلِمه ما اَجرُه وعن الرّضا ع انّه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انّه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشىء ثلاثة اضعاف على اجرته الّا ظنّ انّك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثمّ اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبّة عرف ذلك لك ورأى انّك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصّادق ع فى الجمال والاجير لا يجفّ عرقه حتّى يعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكاريناً لابى عبد الله ع قوما يعملون فى بستان له وكان اجلهم الى العصر فلمّا فرغوا قال لمعتّب اعطهم اجورهم قبل ان يجفّ عرقهم ويكره ان يضمن اى يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصّانع ما تلف بيده او مع قيام البيّنة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجّه عليه لو قضينا بالنكول الّا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضّمان مسائل من تقبّل عملا فله تقبيله غيره باقلّ ممّا تقبّله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدّالّ على النّهى عنه تحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدلّ على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والّا فلا اشكال فى المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قلّ ولو احدث فيه حدثا فلا بحث فى الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك فى تسليم العين للمتقبّل لانّها مال الغير فلا يصحّ تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذّر ففى جوازه بغير اذنه او تسلّطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبّل ثقة قوىّ الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر ممّا استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الّا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين فى الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة كمال استنادا الى روايتين على الجنس الواحد

الثالثة اذا فرط فى العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته
كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم
التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء
العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة
اما لو كان بسبب نقص فى العين فلا شبهة فى ضمانه ولو اختلفا فى القيمة حلف الغارم
لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف
الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم
وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا
عندها انفق والا استاذنه المستاجر فى الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر
بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى
ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه
فى حوائجه فنفقته على المستاجر فى المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن
الرضا عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره
لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه
لا يمنع من وجوب النفقة فى ماله الذى من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفى غيره
من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه
ابتداء فانه يكفى القيام بعادة امثاله **الخامسة** لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اى
الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه
لانه عبارة من اسقاط ما فى الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها
ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا
الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل
له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان او عبدا لانه قبضه لاستيفاء

منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة فى يده ولا فرق بين
تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة
المغصوب وسيأتى ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب
تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه **السادسة** كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة
فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البرذعة ورفع المحمل والاحمال
وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد فى النسخ لتوقف
ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع
فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل
لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل فى مفهوم الاجارة
على وجه يجب اذهابها لاجلها الا فى مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع
والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكشت للتلقيح وكذا يجب
على الموجر المفتاح فى الدار لانه تابع للغلق المثبت الذى يدخل فى الاجارة بل هو كالجزء
منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل فى اجارة العقار الثابت
واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا
السابعة لو اختلفا فى عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره
لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شئ من المنافع رجع كل مال
الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شئ منها او الجميع الذى يزعم من يدعى وقوع
الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن فى التصرف
وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها
فى مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها
اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقى مجهول المالك لزعم
المتصرف استحقاق المالك له وهو منكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب

عليه الدفع من الغالب وبقى ذلك باجمعه مجهولاً ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف
به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل كانت ازيد من المسمى
بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب
عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان
زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن
والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا
فى قدر الشئ المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال
بل الدار اجمع بها حلف النافى لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه
وقيل يتحالفان ويبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفى رد العين حلف المالك
لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل
وفى هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل
قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفى كالسرق
وفى كيفية الاذن فى الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك
امرتك بقطعه قميصاً حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف فى ماله
والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك فى اصل الاذن فكذا فى
صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى
المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على
الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وله
فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها
والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له
نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف فى مال الغير ولو طلب المالك ان يشد
فى طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه فى موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته

لانه تصرف فى مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذله المالك قيمة
الخيوط وفى قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا
فى قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد
ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على قدر الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهى استنابة فى التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة
فى نحو القراض والمزارعة والمساقات وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف
فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة فى الحفظ خاصة
ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جايزة وايجابها وكلتك او
استنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة فى التصرف وان لم يكن على
نهج الالفاظ المعتبرة فى العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلنى فى كذا فيقول وكلتك
او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبى صلى الله عليه وآله لعروة البارقى اشتر لنا شاة
وقبولها قولى كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلى كفعله ما امره بفعله ولا يشترط
فيه اى فى القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب
يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على
الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر
او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفى صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة
بالاذن الضمنى قولان منشاهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن
الذى هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط فى الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على
ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن
وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما
يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته
ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك فى كذا ولا تتصرف الا بعد شهر

كتاب الوكالة

فى التعريف بالتركيب نظر لان الوكالة صفة للوكيل والاستنابة صفة للموكل فلا يصح التعريف تبح

الشرط ما يمكن ان يقع ويمكن ان لا يقع كقدوم الحاج والصفة ما هو لازم الوقوع كهلال الشهر ويوم الجمعة

لانّه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطه التى من جملتها التنجيز وان كان
فى معنى التعليق لانّ العقود المتلقّاة من الشارع منوطة بظوابط فلا تقع بدونها وان
افاد فايدتها وهى جايزة من الطرفين فلكلّ منهما ابطالها فى حضور الآخر وغيبته لكن ان
عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكّل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه
فى اصحّ الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا
لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدّد ما لم يحصل به العلم او
الظنّ المتاخم له ولا يكفى فى انعزاله الاشهاد من الموكّل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا
للشيخ ره وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كلّ واحد منهما
سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكّل بعروض
المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكّل فيما وكّل فيه بالسّفه والفلس لانّ منعه من مباشرة الفعل
يقتضى منعه من التوكيل فيه وفى حكم الحجر طرؤ الرّقّ على الموكّل بان كان حربيّا فاسترقّ ولو
كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهليّة التصرّف
ما لم يؤدّ الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الّا ان يشترط
عدالته كوكيل الولى وتبطل بفعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة كما لو وكّله فى بيع عبد
ثم باعه وفى حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل
الّا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم فى مائة والّا مع وجود باذل لازيد منه فلا
يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد فى مدّة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه
الفسخ ان تناولت وكالته له الّا ان تعيّن له قدرا فلا يجب تحصيل الزيادة وان بذلت حالا
فلا يجوز بالمؤجّل مطلقا بنقد البلد فان اتّحد تعيّن وان تعدّد باع بالاغلب فان تساوت
النقود باع بالانفع للموكّل فان استوت نفعا تخيّر وكذا التوكيل فى الشراء يقتضيه بثمن
المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص ففضولى يتوقف بيعه
وشراؤه على اجازة المالك وانما يصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بايقاعه من مباشر

بعينه

بعينه كالعتق فانّ غرضه فيه فكّ الرّقبة سواء احدثه المالك او غيره والطلاق فانّ
غرضه منه رفع الزوجيّة كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلّق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه فى ذلك وعدمه الى
النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلّق غرضه بجملة من العبادات لانّ الغرض منها امتثال
المكلّف ما امره به وانقياده وتذلّله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كا
لطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز فى غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز
عن مباشرتها مع توليه النيّة ومثل هذا لا يعدّ توكيلا حقيقيّا ومن ثمّ يقع ممّن لا
يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهّر الى العضو كيف اتّفق والصلوة الواجبة
فى حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الّا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحىّ فى الحج الواجب
او فيها خاصّة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصحّ الاستنابة فيها فى
الجملة كصلوة الطواف المندوب او فى الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفى جواز
الاستنابة فى مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلّق غرض الشارع فى العبادات وغيرها
يحتاج الى تفصيل ومستند نقلى ولابدّ من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكّل
ولا يتوكّل الصبىّ والمجنون مطلقا وجواز تصرّف الموكّل فلا يوكّل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته
وخصّ الموكّل لجواز كون المحجور فى الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرّف كالسّفيه
والمفلّس مطلقا والعبد باذن سيّده ويجوز الوكالة فى الطلاق للحاضر فى مجلسه كالغايب
على اصحّ القولين لانّ الطلاق قابل للنيابة والّا لما صحّ توكيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل
الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكّل الّا
مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت وفحوى كاتّساع متعلّقها بحيث تدلّ القراين
على الاذن له فيه كالزراعة فى اماكن متباعدة لا يقوم الّا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته
وان لم يكن متّسعا مع علم الموكّل به وترفّع الوكيل عمّا وكّل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدلّ
بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكّل بترفّعه عن مثله والّا لم يجز لانّه مستفاد من القراين

ومع جهل الموكّل بحاله تنتفي وحيث اذن له في التوكيل فان صرّح له بكون وكيله وكيلاً عنه
او عن الموكّل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاوّل بانعزاله لانّه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني
لا ينعزل الّا بالموكّل وبما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلاً عنه او عن الموكّل او تخيّر الوكيل
في توكيله عن ايّهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الّا انّ كونه هنا وكيلاً
عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكّل فيه ليكون مليّاً بتحقيق
مراد الموكّل عارفاً باللغة التي يحاور بها فيما وكّل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل انّ ذلك
واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحبّ لذوي المروّات وهم اهل الشرف
والرفعة والمروّة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمّن من
الامتهان والوقوع فيما يكره روي انّ عليّاً عليه السّلم وكّل عقيلاً في خصومة وقال انّ
للخصومة قحماً وانّ الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد
انّها تقحم بصاحبها الى ما لا يريد ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتدّ
وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلاً على مسلم فانّه في ذلك
بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرّفاته لنفسه ولا يتوكّل
المسلم للذمّي على المسلم على قول الشيخ رَه والاقوى الجواز على كراهية ولا الذمّي على المسلم
لمسلم ولا لذمّي قطعاً فيهما لاستلزامهما اثبات السّبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية
وباقي الصّور جائزة وهي ثمان باضافة الصّور الثلث المقدّمة الى باقيها وتفصيلها انّ
كلّاً من الموكّل والوكيل والموكل عليه امّا مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل
في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمّي وغيره كما يقتضيه
التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حدّ له في طرف الزيادة والنقصان الّا ان تشهد العادة بدخوله
اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه بثمن معيّن ان لم يعلم منه
الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكّل في شرائه بثمن معيّن بشهادة الحال غالباً
بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلّف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت

الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق الماليّة وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النسا
منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرّجال عليه والوصيّة كما سلف في بابه ولا منضمات
الى الرّجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرّف وان ترتّب عليها المال
لكنه غير مقصود ولا يثبت بشاهد ويمين لما ذكر الّا ان يشتمل على جهتين كما لو ادّعى شخص على
آخر وكالة بجعل واقام شاهداً وامرأتين او شاهداً وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة
وان تبعّضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل
لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدّعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في
حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدّعي الوكالة فيه عيناً امّا لو كان ديناً ففي وجوب دفعه
اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصّة اذ الحق لا يتعيّن الّا
بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم
الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره
وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الآن ويبقى
المالك على حجته فاذا حضر وصدّق الوكيل برئ الدافع وان كذّبه فالقول قوله مع يمينه فان
كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردّها لترتّب ايديهما على ماله
وللدّافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به دون العكس وان تعذّر ردّها بتلف
وغيره تخيّر في الرجوع على ما شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقاً لاعترافه
ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه
بتصديقه له امين عنده والّا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الّا بالتفريط او التعدّي
وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكّل اذا طولب به على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل
طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعاً وعرفاً كالوديعة فلو اخّر مع الامكان اي امكان الدفع
شرعاً بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقاً ولا مريداً لها مع تضيّق وقتها ونحو ذلك من الواجبات
المنافية او عرفاً بان لا يكون على حاجة يريد قضاها ولا في حمّام او اكل طعام ونحوها من الاعذار

العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره
فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل
قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين دفعهما
من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسألة و
فرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه يقبض الحق ببينة وبين
غيره ودفع ضرر اليمين يندفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل
من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف
الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية
على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد
بخلاف غيره ولو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا
لا انتفى الضمان لان التفريط ح مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل
لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز
توليهما لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع
وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف
مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا وقابلا وذلك لا فرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل
الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل ويظهر فائدة انكار
الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل
حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد
حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان تكون
بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي
اما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة

لا يستلزم

لا يستلزم القبول كما لا يستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل
المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين
الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة
على التلف فاقنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي
وكذا لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في
القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه
فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة
عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان
نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها
ح زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له
بالطلاق وغرم الوكيل بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد
حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس
بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل
بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسبما
ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق
لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لا
نتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق
او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت
زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول
من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا
في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف لانه امين وقادر على الانشاء
والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم

عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت
وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف احرى وكذا
الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريت بمائة
والحال انه يساوي مائة لتمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل
لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشئ انما يباع بقيمته وهو الاقوى
وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا
كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة
والشفع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد و
غيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا
يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة الشريك فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك
الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق
بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه
شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق
ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان فيه شريكا
مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك
مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد
المبيعة بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك
الحصة المبيعة لم يسلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا يثبت لغير
الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها
مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي يثبت فيه
على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو

اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى الارض غيره كالشجر اذا
ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمة قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم
ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر
الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد
الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها و
في حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا يثبت الشفعة في المقسوم
بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع
الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس
اشتراطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما
كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع
مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب
على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا
شفعة لكافر مطلقا على المسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي
دخول الليالي المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زمانا يسع
ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة
ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام
غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا
قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه
من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب
بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا يثبت للصبي والمجنون والسفيه
ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين
كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو

بشركته وكذا يأخذ لاحد المولّين نصيب الآخر لو باع بشركته فان تركه في موضع الثبوت
فلهم عند الكمال الاخذ لا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ
نظراً الى وجود السبب فيستصحب أم لا التفاتاً الى انّه مقيّد بالمصلحة ولم يعلم وجهان
اوجههما الثاني امّا المفلّس فيثبت له ايضاً لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان
بذلوه او رضي المشتري بذمّته فاخذ تعلّق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ
لو طلبوه منه مطلقاً ويستحقّ الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار
بناءً على انتقال المبيع الى ملك المشتري فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على
انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري
او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقرّ الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد
انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظراً الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع
العين قبل مضيّ مدّة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر انّ ذلك جائز لا لازم بل
يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنّف بطلان
خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد
الردّ بالعيب فاخذ الشفيع ويضعّف بانّ الفائدة ليست منحصرة في الثمن لجواز ان يريد دفع
الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل إمّا اخذ الجميع او يدع لئلا يتضرّر المشتري بتبعيض
الصفقة ولانّ حقّه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه
مثلاً بطلت الشفعة لمنافاته الفوريّة حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه
العقد اي بمثله اي لعدم امكان الاخذ بعينه الآن بتملكه وليس بلازم ولا يلزم غيره
من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من
توابعه ثم ان كان الثمن مثليّاً فعليه مثله وان كان قيميّاً فقيمته وقيل لا شفعة
هنا لتعذّر الاخذ بالثمن وعملاً برواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاوّل
يعتبر قيمته يوم العقد لانّه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته

ح وقيل

ح وقيل على القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر
القولين اقتصاراً فيما خالف الاصل على محلّ الوفاق ولما روي انّها كحلّ العقال وانّها شرّعت
لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانّه ان تصرّف كان معرضاً
للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحاباً لما ثبت واصالة عدم
الفوريّة وهو مخرج عن الاصل والرواية عاميّة نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد ع
انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً ولا قائل بالفرق وهذا احسن
وعليه العمل واذا علم فاهمل عالماً مختاراً بطلت ويعذر جاهل الفوريّة كجاهل الشفعة
وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ممّن يمكن في حقّه عادة وكذا يعذر مؤخّر الطلب الى
الصبح لو بلغه ليلاً والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة
وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمّام بعد قضاء وطره منه وتشييع
المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف
به الّا ان يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بدّ من ثبوت البيع عنده
بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبيّ والمرأة مطلقاً وفي شهادة
العدل الواحد وجه واكتفى به المصنّف في الدروس مع القرينة نعم لو صدّق المخبر كان كثبوته
في حقّه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط بالفسخ المتعقّب للبيع بتقايل او فسخ بعيب
امّا مع التقايل فظاهر لانّه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدّم وامّا العيب فلانّ
استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل ردّ ما كان ملكاً للغير ودخوله في
ملكه انّما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدّم
حقّ الشفيع لعموم ادلّة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولانّ فيه جمعاً بين الحقّين
لانّ العيب ان كان في الثمن المعيّن فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص
فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدّمنا البايع في الاوّل فانّه
يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عيناً وقيمة وكذا لو قدّمنا المشتري وربّما فرّق بين

اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما فى الثبوت فيقدم السابق فى الاخذ ويضعف بما ذكرناه
وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة يثبت بعده
فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف فى السببية بل هو مع العقد كما ان
الشركة غير كافية فى سببية بل هو مع العقد فهما متساويان عن هذا الوجه فان كان جانب
العيب لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار البايع
اخذ ارش الثمن المعيب من المشترى رجع المشترى به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب
او بمعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله
~~والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش معا اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله~~ فلا رجوع له
لانه لشبهه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشترى اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه
الشفيع بما بعد الارش لانه جزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به و
يفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك فى فسخه بالخيار وبقى تجدد
الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفى بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان
العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها
وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاوسط وكذا لا يسقط
الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشترى الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق الشفيع
على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع الاول
وياخذ بالبيع الثانى لان كلا من البيعين سبب تام فى ثبوت الشفعة والثانى صحيح وان توقف
على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت
العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل
ما بعده ولا فرق فى بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها
وغيرها فاخذ الواهب الثمن ويرجع الى باذله والشفيع ياخذ من المشترى لا من البايع لانه المالك
الان ودركه اى درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه

المالك

المالك ولا فرق فى ذلك بين كونه فى يد المشترى ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن لا يكلف
المشترى قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث
ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشترى والدرك عليه على التقديرين والشفعة
تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص فى اصح القولين لعموم ادلة
الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهى كالمال فتقسم
بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد
الوراث عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا
الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشترى ولا يقدح هنا تكثر المستحق
وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم
الثمن اولا ثم الاخذ اى تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولى فانه متقدم
على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اى الثمن فى ذمته فله ان يتسلم
المبيع اولا لان الحق فى ذلك للمشترى فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن فى ذمة الشفيع فله ذلك
والمراد بالشفيع هنا المشترى لما ذكرناه اما تجوز الكونه سببا فى اثبات الشفيع او وقع سهوا
ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين
فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا يبطل بذلك شفعته و
يغتفر بعد اجتماعه بالمشترى السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام
المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم فى تعريفها من
اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم
عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه
الثمن والباقى معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذى وقع عليه
العقد لازم للمشترى وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشترى
ان ياخذ من الشفيع الا ما ثبت فى ذمته ولا يثبت فى ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به

وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم
ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما
يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه
اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك
مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على ما انكر وارد
هنا ومن ثمه ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق
ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان
يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب
تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع
ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا ياخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم
بقدره فما دام متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر
بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع
النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص
برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ويظهر الفائدة لو
اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه منكر والاصل
عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الا
ستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا
بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل ايضا حلفه على نفي
التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله
في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا

استقر

استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولانتفاء السبق

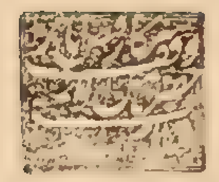
لا شفعة م

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة
لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد
السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا
في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة
وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل
السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق
على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع
الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلثه
هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من ان دلالة النص على
عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما
قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ
لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم
ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب وقبول
على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله
لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها
فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم التعيين العامل فان قوله من
سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر
بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل
بمقتضاه لزوما وجوازا والا وجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود
بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه

والاصل فى الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة
فى الباقى نعم يبقى الشك فى كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذى يبذل للسابق
منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط فى صحة العقد وفى التذكرة
انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما
وفائدته ح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن
بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب
عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبى سواء كان الامام عليه السلام ام غيره وعلى كل
تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذى يدخل بين
المتراهنين بالشرط فى عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما
ثم ان سبق اخذ العوض وان لم يسبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل
وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالى منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط
وبه سمى المحلل لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجرى دابته بينهما او الى احد
الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل
بينهما لقطع تنافرهما ويشترط فى السبق تقدير المسافة التى يستبقان فيها ابتداء وغاية
لئلا يؤدى الى التنازع ولاختلاف الاغراض فى ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل
ما يكون سريعا فى اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس
فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه
بالمشاهدة ولا يكفى الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا
واحتمال السبق فى المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما
بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما
اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض منه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما
وهما السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا لاجنبى ولا للمسبوق منهما ومن المحلل

ولاجعل



ولاجعل القسط الاوفى للمتاخر او للمصلى والاقل للسابق لمنافات ذلك كله للغرض الاقصى
من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوى فى الموقف للاصل
وحصول الغرض مع تعيين المبداء والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس
وفروسية الفارس مع عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل
بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذى يتقدم على الآخر
بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفى بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا فى طول
العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر
الزائد ولو سبق باقل الزائد فالقصير هو السابق وفى عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق
والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر
وعليه تسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به
او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند
الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجرى عليهما والاولى ح تعيين السبق باحد الاربعة
ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلى والمصلى
هو الذى يحاذى راسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله
والتالى هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظى السادس والعاطف السابع
والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين
وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ
الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلى مالا وللمصلى اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط
فى الرمى معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمى الذى يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة
كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذى يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق
بالمعجمة والمهملة وهو الذى يثقب الغرض ويقف فيه والخارق بالمعجمة والزاء وهو
ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة

وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد
عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه
والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه مأخوذ من
حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع
وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو
احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخير ما ذكر بمعناه الاخير وهو
الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوبه
التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق
الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة
بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه
بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب و
غيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض
وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف
الرمي باختلافها لا تشخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض
مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط
ويشمل اطلاق الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم
لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس فانه لو لم يعين جنس
الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد
للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد
معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن
خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما
اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من

من مفاد ... [illegible]

اصل

اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة
منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة
فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا وقد نضله صاحب
الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرط المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة
ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة
خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر في اطلاق السبق لمن اصاب
عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة
على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على
كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب
خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطي
صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المص
اقوى لانه المتبادر وما ادعى منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها
اغلب فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا
تم النضال وهو المرامات وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة المعاملة ولو عينا
لاحدهما سواء تم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء
جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فان العوض في الاجارة وان كان
يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا
توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما برأسه يخالف الاجارة في هذا المعنى و
اما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك
وضمانه نظرا الى وجود سبب الملك وهو العقد وهذا انما يتم في الرهن اما الضمان
فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام
وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك النضل

لم يصحّ لانّه مفوّت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض
المعيّن فى العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانّهما اقرب الى ما وقع التراضى عليه
من العوض الفاسد كالصّداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعيّن
يقتضى فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرّجوع الى اجرة المثل للعوض الاخر نعم لو
زادت اجرة المثل عن مثل المعيّن او قيمته لاتّجه سقوط الزّايد لدخوله على عدمه
وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحقّ له
عادة فان لم يستقرّ العادة على شئ رجع الى الصّلح وربّما قيل بانّه اجرة مثل الزّمان
الّذى وقع العمل فيه نظرا الى انّ ذلك اجرة مثل الحرّ لو غصب تلك المدّة والاجود الاوّل

كتاب الجعالة

وهى لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة
بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما فى العمل والعوض كمن ردّ عبدى فله نصفه مع
الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميّز عن الاجارة على تحصيل منفعة معيّنة لانّ التعيين
شرط فى الاجارة وكذا عوضها امّا عدم اشتراط العلم هنا فموضع وفاق وامّا العوض [بالعمل]
ففيه خلاف يأتى تحقيقه ويجوز على كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء غير واجب على
العامل فلا يصحّ على الاعمال المحرّمة كالزّنا ولا على ما لا غاية له معتدّ بها عقلا
كرّفى ماء البئر والذّهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما ممّا يقصده العاشق
نعم لو كان الغرض به التمرّن على الشّجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة
للعقلاء صحّ وكذا لا يصحّ على الواجب عليه كالصّلوة ولا يفتقر الى قبول لفظى بل يكفى فعل
مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معيّن فلو قال من ردّ عبدى او خاط
ثوبى بصيغة العموم فله كذا صحّ او فله مال او شئ ونحوهما من العوض المجهول
صحّ اذ العلم بالعوض غير شرط فى تحقّق الجعالة وانّما هو شرط فى تشخّصه و
تعيّنه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والّا يذكره او ذكره ولم يعيّنه
ثبت بالرّدّ اجرة المثل ويشكل بانّ ثبوت اجرة المثل لا يقتضى صحّة العقد بل

فهي

هى ظاهرة فى فساده وانّما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعيّن عوضا
الّا ان يقال انّ ذلك يعدّ جعالة ايضا فانّها لا تنحصر فى لفظ ويرشد اليه اتّفاقهم على [مثله]
الحكم من غير تعرّض للبطلان وفيه انّ الجعالة مستلزمة لجعل الشّئ فاذا لم يذكره لا يتحقّق
مفهومها وان ترتّب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التّسليم لزم بالعمل
العوض المعيّن لا اجرة المثل كمن ردّ عبدى فله نصفه فردّه من لا يعرفه ولا باس به و
على هذا فيصحّ جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصّة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك
ونحوهما والفرق بينه وبين الشّئ والمال مقوليّتهما على القليل والكثير المفضى الى التّنازع
والتّجاذب فلم يصحّ على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التّسليم فانّه امر واحد لا يقبل
الاختلاف ومسمّاه لتشخّصه لا يقبل التعدّد وقبوله للاختلاف قيمة بالزّيادة والنّقصان
قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرّع به فاذا قدم على العوض الخاصّ انتفى الغرر لانّه
معيّن فى حدّ ذاته ويشترط فى الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانّه باذل المال فيعتبر
رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانّه يستحقّ الجعل وان كان صبيّا مميّزا بغير اذن وليّه
وفى غير المميّز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو
عيّن الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرّع بالعمل لا شئ له للمتبرّع ولا للمعيّن لعدم الفعل
ولو شارك المعيّن فان قصد التبرّع عليه فالجميع للمعيّن لوقوع الفعل باجمعه له والّا
يقصد التبرّع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرّع على المالك فالنّصف للمعيّن
خاصّة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرّع فيستحقّ النّصف بناء على قسمة
العوض على الرّؤس والاقوى بسطه على عملهما فيستحقّ المعيّن بنسبة عمله قصر عن النّصف
ام زاد وهو خيرة المصنّف فى الدّروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شئ للمتبرّع ويجوز
الجعالة من الاجنبى فيلزمه المال دون المالك ان لم يأمره به ولو جعله من مال المالك بغير
اذنه فهو فضولى ويجب عليه اى على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يعيّن
والّا فما ذكر من اجرة المثل وهى جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبّس بالعمل وبعده فله الرّجوع متى

شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه
قبل التلبس بالعمل واما بعد فجائزة بالنسبة الى ما بقى من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبة
من العوض اما الماضى فعليه اجرة وهذا فى الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مط
فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا
ينافى جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة
بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغى ان يقال
انها جائزة مطلقا لكن اذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل
الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت
بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من
يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة
جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة
المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده
على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو
رجع المالك فيها قبل العمل او فى اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله
كمال الاجرة ولو علم فى الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغى ان يراد بالعلم
ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر
العدلين لا الواحد وان حكم به فى عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك
صيغتين للجعالة مختلفتين فى مقدار العوض او فى بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعهما
العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا
يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع فى العمل
فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقى وانما يستحق الجعل
على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده

فلو جاء

فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شىء للعامل لعدم اتمامه العمل الذى هو شرط
الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال
الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على
ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا
ببذل الجاعل اى استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده بغيره كان
متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد
يغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل
فى عموم الصيغة او اطلاقها ففى استحقاقه قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعل
مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله
التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضى والمانع ليس الا عدم علمه بصدور
الجعل ومثله يشك فى مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضى عمله ومن انه بالنسبة
الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه
فى قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون
الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف
الثانى واستقرب المص الاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعل اما بالترك
اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه
سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شىء وقيل لا
اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة
لقلته فلا شىء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا فى رد الابق من المصر
الذى فيه مالكه اليه فدينار وفى رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة
دنانير فى المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا
والمراد بالدينار على القول به الشرعى وهو المثقال الذى كانت قيمته عشرة دراهم

اذا وجد فى مصره وان وجد فى غيره فاربعة دنانير وعمل بها اكثر الاصحاب مع ضعف عظيم فى طريق الخبر لجماعة منهم محمد بن الحسن بن شمعون وهو ضعيف جدا غال وضاع ومنهم عبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة ومنهم سهل بن زياد وحاله مشهور منه رحمه الله

والبعير كذا اى كالابق فى الحكم المذكور ولا نصّ عليه بخصوصه وانّما ذكره الشيخان
وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيدان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة
وفى الحاقه على تقدير ثبوت الحكم فى الابق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما
عن الدينار والاربعة وينبغى ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدّر شرعًا
ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن ردّه واحدًا
كان ام اكثر فردّه جماعة استحقّوه بينهم بالسّوية ولو كان العمل غير الردّ من الاعمال التى
يمكن وقوعها اجمع من كلّ واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصّحيح فلكلٍّ ما عيّن ولو
جعل لكلّ من الثلثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين
وللثالث ثلاثة فردّوه فلكلّ ثلث ما جعل له ولو ردّه احدهم فله ما عيّن له اجمع ولو
ردّه اثنان منهم فلكلّ منهما نصف ما عيّن له ولو لم يسمّ لبعضهم جعلا مخصوصًا فله ثلث
اجرة المثل ولكلّ واحد من الاخرين ثلث ما عيّن له ولو ردّه من لم يسمّ له واحدهما فله
نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمّى له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنّسبة
اى لو ردّوه اجمع فلكلّ واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمّى ولو اختلفا
فى اصل الجعالة بان ادّعى العامل الجعل وانكره المالك وادّعى التبرّع حلف المالك لاصالة
عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا فى تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان
قال المالك انّ المردود ليس هو المجعول وادّعاه العامل لاصالة براءة ذمّته من المال الذى
يدّعى العامل استحقاقه ولو اختلفا فى السّعى بان قال المالك حصل فى يدك قبل الجعل بنحو
الهيم وقال الرّاد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمّته من حق الجعالة او عدم
تقدّم الجعل على حصوله فى يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدّم وصوله الى يده على
الجعل الا انّه بتعارض الاصلين لا يثبت فى ذمّة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل
فى يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعى وان كان بعد صدوره وفى قدر الجعل كذلك
يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد ولانّ العامل مدّع للزّايد والمالك منكر فيثبت

للعامل

للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل وممّا ادّعاه لانّ الاقلّ ان كان الاجرة
فقد انتفى ما يدّعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدّعيه العامل فلاعترافه بعدم
استحقاق الزّايد وبراءة ذمّة المالك منه والحال انّهما معترفان بان عمله بجعل فى الجملة
وانّه عمل محترم فتثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الّا ان يزيد ما ادّعاه المالك
عن اجرة المثل فتثبت الزّيادة لاعترافه باستحقاق المالك العامل ايّاها والعامل
لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدّين ابن نمّا رحمه الله اذا حلف المالك على نفى ما ادّعاه
العامل يثبت ما ادّعاه هو لاصالة عدم الزّايد واتفاقهما على العقد المشخّص بالعوض
المعيّن وانحصاره فى دعويهما فاذا حلف المالك على نفى ما ادّعاه العامل يثبت مدّعاه
لقضيّة الحصر وهو قوى كما فى الاجارة اذا اختلفا فى قدره وقيل يتحالفان لانّ كلًّا
منهما مدّع ومدّعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كلّ منهما على نفى ما يدّعيه الاخر
ويثبت الاقل كما مرّ والتحقيق انّ اختلافهما فى القدر ان كان مجرّدا عن التسمية بان قال
العامل انى استحق مائة من جهة الجعل الفلانى فانكر المالك وادّعى انّه خمسون فا
لقول قول المالك لانّه منكر محض والاصل براءته من الزّايد كما تقدّم قوله لو انكر اصل
الجعل ولا يتوجّه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لى مائة فقال
بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان فى الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا
لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما فى مقداره خاصّة فليس كلّ منهما مدّعيًا
لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما فى جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادّعى
المالك جعل شيء معيّن يساوى خمسين وادّعى العامل جعل غيره ممّا يساوى مائتين
فالتحالف هنا متعيّن لانّ كلّ منهما يدّعى ما ينكره الاخر الّا انّ ذلك نشاء من اختلاف
الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرًا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف
وان تساويا قيمة وانّما ذكرنا اختلاف الجنس فى هذا القسم لانّ جماعة كالمحقق
والعلّامة شرّكوا بينه وبين الاختلاف قدرا فى الحكم وليس بواضح ويبقى فى القول

بالتحالف مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدّعيه المالك او زاد
ما يدّعيه عنها فانّه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدّعيه
العامل لثبوت ما حكم به من مدّعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف
العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به وانّما يتوجّه لو زادت اجرة المثل عمّا يدّعيه
المالك فيتوقّف اثبات الزايد من الاجرة عمّا يدّعيه على يمين المدّعى وهو العامل

كتاب الوصايا وفيه فصول **الاول** الوصيّة ماخوذة من وصّى يصي او اوصى يوصي او وصّى
يوصّي واصلها الوصل وسمّي هذا التصرّف وصيّة لما فيه من وصلة التصرّف في حال الحيوة
به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين
او منفعة او تسليط على تصرّف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرّفات
المملّكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلّق الوصيّة و
يندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوّة كالثمرة المتجدّدة وفي المنفعة
المؤبّدة والموقّتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرّف الوصاية الى الغير بانفاذ
الوصيّة والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعديّة الموت الهبة وغيرها من
التصرّفات المنجّزة في حال الحيوة المتعلّقة باحدهما والوكالة لانّها تسليط على التصرّف
في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصيّة بالعتق فانّه فكّ ملك والتدبير فانّه وصيّة به عند
الاكثر والوصيّة بابراء المديون وبوقف المسجد فانّه فكّ ملك ايضا وبالوصيّة بالمضاربة
والمساقاة فانّهما وان افادا ملك العامل الحصّة من الربح والثمرة على تقديرهما الّا انّ
حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت
لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي وهذا القيد انّما يحتاج اليه في الصيغة الثانية
خاصّة لانّها اعمّ ممّا بعد الوفاة امّا الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان
بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالّة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دلّ
عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدالّ عليه كالاخذ والتصرّف وانّما يفتقر

اليه

اليه فيمن يمكن في حقّه كالمحصور لا غيره كالفقهاء والفقراء وبني هاشم والمسجد و
القنطرة كما سياتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انّها من جملة العقود
ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيّا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سياتي
انّها من العقود الجايزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود
ولمّا كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للا يجاب
بل يجوز مطلقا سواء تاخّر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بتاخّره تاخّره عن الحيوة
ومقارنته للوفاة والاوّل اوفق بمذهب المص لانّه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة
والثاني للمشهور ومبنى القولين على انّ الايجاب في الوصيّة انّما يتعلّق بما بعد الوفاة
لانّها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وانّ المتعلّق
بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فانّ الايجاب جزء السبب
فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتمّ او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد
كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلّق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله
قبله لانّه قبول بعده ايضا وانّما يصحّ القبول على التقديرين ما لم يردّ الوصيّة قبله فان
ردّ ح لم يؤثّر القبول لبطلان الايجاب بردّه نعم لو ردّه في حيوة الموصي جاز القبول
بعد وفاته اذ لا اعتبار بردّه السابق حيث انّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحيوة و
المتاخّر لم يقع بعد وهذا مذهب من يعتبر تاخّر القبول على الحيوة او وفق امّا على تقدير جواز
تقدّمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الردّ حالتها ايض لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل
يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الردّ مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد
ذلك ما يقتضيها كما لو ردّ المتّهب الهبة ولو فرّق بانّ المانع هنا انتفاء المقارنة
بين الايجاب والقبول قلنا مثله في ردّ الوكيل الوكالة فانّه ليس له التصرّف بعد ذلك
بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول ح بعد
الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعلّ المشهور مبنيّ على حكم المشهور السابق فان ردّ

بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد
بعد القبول لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله
الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على
وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في
صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمهما
بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك
ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصى
ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته
في حيوته لا بعدها لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها
بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا
وهو مختار المص في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته
قبل موت الموصى لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان
على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك
يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول وجه ثالث فتظهر الفائدة فيما لو كان
الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او
وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي
ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من
السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او في غيره بطلت الوصية لاختصاصها
بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية
مع تعذر اللفظ لخرس واعتقال اللسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع
القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان مع الاختيار وان
شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه

خطي

خطي وقال انا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه
به او قرائته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا
خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة
الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في
المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس
لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد
من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك
ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية
القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف
عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت
بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا
الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له
لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك
فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود
يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم
العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع
والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين
والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع
تحققت ثمرته به وان كان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى اثره
موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك
في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط
المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله

فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على
الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا
عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك
قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك
بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى
حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول
والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد
ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور
بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب
وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل
منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة
ابي ولاد عن الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او
قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا
تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح
وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل
على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن
رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمنع وصيته اجماعا
ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حالة
الوصية بوضعه لدون ستة اشهر من حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها
او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم
العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما
بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات

ويندفع

وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على
تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصا
او ما قاربهما وعلى تقدير يشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد
انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل
وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان
اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا او مدبرا ام ام
ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية
عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا
مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم
يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن
ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها
الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فينصرف الوصية الى عتقه فان ساوا
عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين
القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه
في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته
ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية
للمبعض وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من
الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام
ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها ليترتب عليها قوله فتعتق
من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع ولان
التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه
وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت

الا انّ تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصيّة فان ضاقت فالباقى من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصيّة والدّين بمقتضى الاية ولظاهر الرّواية والوصيّة لجماعة تقتضى التّسوية بينهم فيها ذكوراً كانوا ام اناثاً ام مختلفين وسواء كانت الوصيّة لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الّا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لانّ ذلك حكم الكتاب فى الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لانّ المرجع فى الاحكام الى العرف حيث لا نصّ وهو دالّ على ذلك ولا يكفى مطلق العلم بالنّسب كما يتفق ذلك فى الهاشميّين ونحوهم ممّن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفاً ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغنى والفقير ولا بين الصّغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الرّاجعين الى آخر اب واُمّ له فى الاسلام لا مطلق الانساب استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح ع انّه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاوّل والجيران لمن يلى داره الى اربعين ذراعاً من كلّ جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين داراً استناداً الى رواية عاميّة والاقوى الرّجوع فيهم الى العرف ويستوى مالك الدّار ومستاجرها ومستعيرها وغاصبها على الظ ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ولو تعددت دور الموصى وتساوت فى الاسم عرفاً استحق جيران كلّ واحدة ولو غلب احدها اختصّ ولو تعددت دور الجار واختلفت فى الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتّحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففى استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدّخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسّم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصّة

كلّ دار

يقسم على عدد رؤس الجيران مطلقا ان اعتبرنا العرف او الاذرع ويستوى فيه الصّغير والكبير والذكر والانثى دون العبد لعدم اهليّة الملك والظ عدم الفرق بين صاحب الدّار ومن فى عيلولته من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع وان كان تناوله له اقوى ولو اعتبرنا عدد الدور ففى قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثانى يقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها

كلّ دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكّان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤس مطلقا وللموالى اى موالى الموصى واللّام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتِق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولانّ الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الّا مع القرينة الدالّة على ارادة احدهما خاصّة فيختصّ به بغير اشكال كما انّه لو دلّت على ارادتهما معا تناولتهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالى الّا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدلّ على ارادتهما او احدهما لانّه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانّه موضوع لكلّ منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازى لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانّه لفظ متواطى لا مشترك لانّه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما والوصيّة للفقراء ينصرف الى فقراء ملّة الموصى لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا يفيد العموم والمخصّص شاهد الحال الدالّ على عدم ارادة فقراء غير ملّته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم فى الحال بان جعلنا اللّفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والّا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب انّ الخلاف فى الاسواء والتّساوى انّما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة امّا مع انفراد احدهما خاصّة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنّف لم يثبت عنده هذه الدّعوى وكذا القول فى العكس بان اوصى للمساكين فانّه يتناول الفقراء على القول بالتّساوى او كون الفقراء اسوء حالا والّا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كلّ منهما فى الاخر هنا مطلقا وهذا اقوى

الفصل الثانى فى متعلّق الوصيّة وهو كلّ مقصود للتّملّك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصحّ الوصيّة بما ليس بمقصود كذلك امّا لحقارته كفضلة الانسان او لقلّته كحبّة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل

النقل كالوقف وامّ الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصى ولا للموصى له ولا مطلقا ولا
موجودا بالفعل حال الوصيّة بل يكفى صلاحية الوجود عادة فى المستقبل فتصحّ الوصيّة
بالقسط والنّصيب وشبهه كالحظّ والقليل والكثير والجزيل ويتخيّر الوارث فى تعيين
ما شاء اذا لم يعلم من الموصى ارادة قدر معيّن او ازيد ممّا عيّنه الوارث امّا الجزء
فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السّلام متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على
كلّ واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السّبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن عليه السّلام
متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكلّ باب منهم جزء مقسوم ورجّح الاوّل للموافقة
للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصّادق ع
وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجّح آخر والسّهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السّلام و
مثله روى السّكونى عن الصّادق ع معللا بانّه اصناف الزكوة الثمانية وان النّبى صلى
الله عليه واله قسّمها على ثمانية اسهم ولا يخفى انّ هذه التّعليلات لا تصلح للعليّة
وانّما ذكروها عليهم السّلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السّهم العشر استنادا
الى رواية ضعيفة وقيل السّدس لما روى عن النبىّ صلى الله انه اعطاه لرجل اوصى له
بسهم وقيل ان فى كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السّدس ولا نعلم
فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط فى الموصى به كونه
موجودا بالفعل تصحّ الوصيّة بما ستحمله الامة او الشجرة امّا دائما او فى وقت مخصوص
كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدّة معيّنة او دائما ومنفعة العبد كذلك
وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصحّ الوصيّة بما لا يقبل النقل كحقّ القصاص
وحدّ القذف والشفعة فان الغرض من الاوّل تشفى الوارث باستيفائه فلا يتمّ الغرض
بنقله الى غيره ومثله حدّ القذف والتعزير للشتم وامّا الشفعة فالغرض منها دفع
الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظّ للموصى له فى ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار
معا لم تبعد الصحّة لانّ الوصيّة بالمال والخيار تابع ونفعه ظ مقصود وكذا غيرها

من الخيار

من الخيار وتصحّ الوصيّة باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا
مقصودا لا بالخنزير والكلب الهراش لانتفاء الماليّة فيهما ومثله طبل اللهو الذى
لا يقبل التغيير عن الصّفة المحرّمة مع بقاء الماليّة ويشترط فى الزّايد عن الثلث
اجازة الوارث والّا بطل وتكفى الاجازة حال حيوة الموصى وان لم يكن الوارث مالكا
الآن لتعلّق حقّه بالمال والّا لم يمنع الموصى من التّصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم
وحسنة بن مسلم عن الصّادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث
المال ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصيّة الصّحيح والمريض فى ذلك لاشتراكهما
فى الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التّصرف منجّزا افترقا ويعتبر فى المجيز جواز
التّصرف فلا عبرة باجازة الصّبى والمجنون والسّفيه امّا المفلس فان كانت اجازته
حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانّما اجازته تنفيذ لتصرّف الموصى ولو كان بعد
الموت ففى صحّتها وجهان مبناهما على انّ التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت و
بالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت
فعلى الاوّل لا ينفذ لتعلّق حقّ الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثانى يحتمل الامرين
وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة
لا حين الوصيّة ولا بينهما لانّه وقت تعلّق الوصيّة بالمال فلو قتل فاخذت ديته
حسبت الدّية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصيّة وهذا
انّما يتمّ بغير اشكال لو كانت الوصيّة بمقدار معيّن كمائة دينار مثلا او كانت بجزء
من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصيّة ازيد منها حين الوفاة امّا لو
انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصى للزّيادة المتجدّدة
لاصالة عدم التعلّق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد ثلث المتجدّد حيث لا يكون
تجدّده متوقّعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغى على ما ذكر اعتبارها بعد
الموت ايضا اذ قد يتجدّد للميّت مال بعد الموت كالدّية اذا ثبتت صلحا او قد يتجدّد

احترز بالوضع الاول عن المجاز فان لفظه يستعمل بمعنيين فصاعدا لكن لا
بالوضع واحد بل وضع اولا للمعنى الحقيقي ثم استعمل في الآخر من غير نقل كالاسد
فانه وضع اولا للحيوان المفترس ثم استعمل في الرجل الشجاع لعلاقة بينهما وهي
الشجاعة وبقيد الحيثية عن المتواطي المتناول للمختلفين لكن لا من حيث
الاختلاف باعتبار اتحاد المعنى المتناول لهما منه

تلف بعض التركه قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين
القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم صرف الى المحلل تصرفا للمسلم على الصحيح كما
لعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل
وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما
شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء
ماليته والا صحت وحول الى المحلل وتخير الوارث في المتواطي وهو القول على معنى
يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول
من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل
من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد
غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية
في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته
من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر
مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين
فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا
وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث
وسيأتي في هذه الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة
كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة
فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل
المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك
بين تعيين الموصي قدرا من المال يصلح للعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على
الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا
وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبرها ولو اوصى بمنافع العبد دائما

او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة
كما يتفق في العبد لصحة عتقه الوارث ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع
ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت
العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فيقوم
العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان
لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة
بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك
وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه
بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة
العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن
ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه
اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث
لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو
ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف
الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق ح استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عم ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته
ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الآخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث
ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق
منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما
بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام ولو اوصى بعتق ثلث عبيده
او عدد منهم مبهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة
طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين

فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثلث لان متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه
الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل
عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان
فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدئ
بعد بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال و
الباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا
للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث و
يبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه
بما ينافيه سواء عطف عليه التالي بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال
اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدءوا بالاخير او بغيره اتبع
لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا مائة
او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية
بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم
اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج
المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب
فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا و
اكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن
القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل
منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا ان زيادته عن
الثلث بيسير فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يعتبر
دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم
مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل

[interlinear: من البسط — لان الاشتباه انما وقع بين الترتيب وعدمه]

[margin: اي سواء في الثلث او لم يف وسواء كان المنجز واجبا يخرج من الثلث او غير واجب]

يقبل

يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار
جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل
ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا
منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق
دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على
التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه
لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على
مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل
في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه
لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق
اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع
فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام وغيرها مما لم يصح سنده
والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم
الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت
ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية
مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية
بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة
للاولى والوصية جائزة من قبله فيبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب
تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور و
مستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والمستند ضعيف والاقوى عدم
الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل
عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بما

[interlinear: اي جميعه لا ثلثه — كالتبر الذي ذكره — وهو المفضل بن صالح ضعيف — وهو ابن ابي حمزة البطائني ضعيف]

بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما
ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان
ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين
الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم توجد
الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر
صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها
الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر
عن ملك الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث** في الاحكام تصح الوصية للذمي وان
كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لا لاستلزامها
الموادة المنهي عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي
من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي
كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها
بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع
المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث
انها وصية بل منعه من تلك الحيثية يترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة
اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته
ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمراة
مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله
فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل
كل قربة جريا على عمومه وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع
به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط
المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى

كتب عليكم

كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه
صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل
على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق
هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل
فللذكر مثل الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من
الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من
الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه
عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه
ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى
بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط
انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين
وغيره ثم ان زاد نصيبه عن الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن و
بنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب
الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على
اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام
الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما
يبقى لهما اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة
الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة
الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها
تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة
وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة

وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطى
مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع
ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده
فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة و
والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه
فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان
اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث
الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه
على غايب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز
لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في بعض
الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال
وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية
اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع
القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت
الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد
قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقرا
ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير
لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه
اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا
ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى
الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا
في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من

صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه
عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث
او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى
حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملك في ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه مما لا يبقى في ملكه مضيع
للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن
مثله اذا الفرض ذلك والعتق امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة
ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف
لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان
اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على
اتحاد الجمعين فاذا اشرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين
زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة
وجه ثالث وان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع
على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى
التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين
عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء وموخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث
وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث بدئ بالاول من الموخرة كما مر ولا فرق في الموخرة
بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا
واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في احد القولين وان خروجها من الثلث
يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها
عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه وانه لو برئ
من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل
رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا الوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا

كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها
مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اوّلا والاقوى
انّ مجرّد العرض على البيع والتوكيل فيه والايجاب وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته
عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل
ما يبطل الاسم ويدلّ على الرجوع مثل طحن الطّعام وعجن الدقيق وغزل القطن او نسج مغزوله
او خلطه بالاجود بحيث لا يتميّز وانّما قيّدنا بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي
والاردى وفي الدّروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق
كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق والتوقف في كونه رجوعا على القراين الخارجة فان لم يحكم
بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين **الفصل الرّابع** في الوصاية
بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرّف فيما كان له التصرّف فيه
من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليهما بالاصالة او
بالعرض وانّما تصحّ الوصيّة على الاطفال بالولاية من الاب والجدّ له وان علا او الوصيّ لاحدهما
المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصحّ اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر
مكاتبة الصّفّار ولانّ الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولانّ
الاستنابة من جملة التصرّفات المملوكة له بالنصّ وفيه منع دلالة الرّواية واقامته مقام
نفسه في فعل مباشرة كما هو الظ ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرّفات فان رضاه بنظره
مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع
ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصحّ الى الصبيّ بحيث يتصرّف حال صباه مطلقا
ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصحّ الوصيّة الى الكافر وان كان رحما لانّه ليس من
اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الّا ان يوصي الكافر
الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصيّ لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته
في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من انّ الكفر اعظم من فسق المسلم ومن انّ الغرض



صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا
ولو اريد صحّتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم
الى مذهبهم والّا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي
لانّ الوصيّة استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمّنها
الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانّها استنابة على الغير فيشترط في
النايب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لانّ تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكّل
وتفحّصهما على مصلحتهما بخلاف نايب الميّت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لانّ
مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير
التصرّف متعلّقا بحقّ غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة
من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ولذلك يظهر ضعف ما احتجّ به نافي
اشتراطها من انّها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جايزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت
من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانّهما متعلقان بحقّ الموكّل والمودع وهو مسلّط
على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انّما سلّطه على حقّ الغير لخروجه
عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة
واعلم انّ هذا الشرط انّما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك
من دليله لا في صحّة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل
مقتضى الوصيّة فالظ نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك
لو اوصى له فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا كذلك لم تبعد الصحّة وان حكم
ظاهرا بعدمه وقوعه وضمانه ما ادّعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصيّة باطلاع
عدلين او باطلاع الحاكم الّا انّ ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة
الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة

لا فى صحّة النّيابة وكذا يشترط فى الوصىّ الحريّة فلا تصحّ وصاية المملوك لاستلزامها التّصرف
فى مال الغير بغير اذنه كما لا تصحّ وكالته الّا ان باذن المولى فتصحّ لزوال المانع وح فليس
للمولى الرّجوع فى الاذن بعد موت الموصى ويصحّ قبله كما اذا قبل الحرّ وتصحّ الوصيّة الى
الصّبى منضمّا الى كامل لكن لا يتصرّف الصّبى حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثمّ يشتركان فيها
مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرّف الكامل الّا ان يبلغ الصّبى اتبع شرطه وحيث يجوز تصرّف
الكامل قبل بلوغه لا يختصّ بالضرورى بل له كمال التّصرف وانّما يقع الاشتراك فى المتخلّف
ولا اعتراض للصّبى بعد بلوغه فى نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع وكذلك
المراة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرايط لانتفاء المانع وقياس الوصيّة على القضاء
واضح الفساد ويصحّ تعدّد الوصىّ فيجتمعان لو كانا اثنين فى التّصرف بمعنى صدوره
عن رايهما ونظرهما وان باشره احدهما الّا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز ح لكلّ منهما التّصرف
بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التّصرف ومنعه الآخر صحّ تصرّفهما فيما لا بدّ
منه لمؤنة اليتيم والدّابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشّرعى
اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه
وصىّ فان تعذّر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذّر منزلة المعدوم لاشتراكهما
فى الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتمّ مع عدم اشتراط عدالة الوصىّ امّا بعده معه فلانّهما
بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصيّة مع الامكان فيخرجان بالفسق
عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصوّر اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم
نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق ح على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا
عدلين امكن اجبارهما مع التّشاح وليس لهما قسمة المال لانّه خلاف مقتضى الوصيّة
من الاجتماع فى التّصرف ولو شرط لهما الانفراد ففى جواز الاجتماع نظر من انّه خلاف
الشرط فلا يصحّ ومن انّ الاتّفاق على الاجتماع يقتضى صدوره عن راى كلّ واحد منهما
وشرط الانفراد اقتضى الرّضى براى كلّ واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظ ان

شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما فى حال الاجتماع نظر مخالف له
حالة الانفراد توجّه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصى الّا به و
لو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدّال صريحا على النّهى عن الاجتماع
فيمتنع ولو جوّز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوّزه وتصرّف كلّ منهما كيف
شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال فى هذه الحالة جاز بالتّنصيف والتّفاوت
حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لانّ مرجع القسمة ح الى تصرّف كلّ منهما فى البعض وهو
جايز بدونها ثمّ بعد القسمة لكلّ منهما التّصرف فى قسمة الآخر وان كانت فى يد صاحبه
لانّه وصىّ فى المجموع فلا يزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصىّ المتّحد او المتعدّد
على وجه يفيد الاجتماع عجز ضمّ الحاكم اليه معينا لانّه بعجزه خرج عن الاستقلال
المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة فى الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث
يستقلّ الحاكم فيجمع بينهما بالضّمّ ومثله ما لو مات احد الوصيّين على الاجتماع امّا
المأذون لهما فى الانفراد فليس للحاكم الضّمّ الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصىّ كامل وبقى
قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوّغ للآخر الانفراد فيجب اتباع
شرطه فيتصرّف المستقلّ بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصّة وقريب منه ما
لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقى بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه
وكذا يصحّ شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شىء من التّصرفات وانّما يصدر
عن رايه فليس للوصى التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذّر ولو بامتناعه ضمّ
الحاكم الى الوصى معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانّه فى معناه حيث لم يرض
الموصى برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرّف احدهما فى نوع خاص والآخر فى الجميع
منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصىّ المتّحد او احد المجتمعين او
فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقّف على عزل الحاكم
لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيّا مستقلا ان كان المعزول واحدا

او منضمّا الى الباقى ان كان اكثر ويجوز للوصىّ استيفاء دينه ممّا فى يده من غير توقّف على حكم
الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لانّ ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدّين
او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلّف بالاستظهار هو الوصى وكذا يجوز له قضاء
ديون الميت التى يعلم بقائها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصى بها قبل
الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحقّ ممّا لا يمكن فى حقه الاسقاط كا
لطفل والمسجد امّا ما كان اربابها مكلّفين يمكنهم اسقاطها فلا بدّ من احلافهم على بقائها
وان علم بها سابقا ولا يكفى احلافه ايّاهم الّا اذا كان مستجمعًا لشرايط الحكم وليس
للحاكم ان يأذن له فى التحليف استنادًا الى علمه بالدّين بل لا بدّ من ثبوته عنده لانّه تحكيم لا
يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبيّنة توكيله فى الاحلاف وله ردّ ما يعلم كونه
وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التى لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها
الى الموصى او وارثه فى ذلك الوقت ولا يوصى الوصى الى غيره عمّن اوصى اليه الّا باذن منه
له فى الايصاء على اصحّ القولين وقد تقدّم وانّما اعادتها لفايدة التعميم اذ السّابقة
مختصّة بالوصى على الطّفل ومن بحكمه من ابيه وجدّه وهنا شاملة لساير الاوصياء وحيث
ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصّه بشخص او وصف اختصّ وان عمّ اوصى الى
مستجمع الشرايط ويتعدّى الحكم الى وصى الوصى ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرّح
له بالاذن فى الايصاء يكون النّظر بعده فى وصيّة الاوّل الى الحاكم لانّه وصىّ من لا وصىّ له
وكذا حكم كلّ من مات ولا وصىّ له ومع تعذّر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشقّ الوصول
اليه عادة يتولّى انفاذ الوصيّة بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البرّ
والتقوى المامور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرّف
فيه بدون اذن شرعى فانّ ما ذكرناه هو الاذن وينبغى الاقتصار على القدر الضّرورى الذى
يضطرّ الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكّن من اذنه ولو لم يمكن لفقده
لم يختصّ وحيث يجوز ذلك يجب لانّه من فروض الكفاية وربّما منع ذلك كلّه بعض الاصحاب

لا يخفى ما فى العبارة لانّ الحكم بتوجه بعض عدول المؤمنين لا حاجة الى هذا

لعدم النص

تفصيل المذاهب فى تحقيقها وما يرد عليها وانّ عبارة الغوص فى بيانها غير محرّرة مذكور فى شرحه على الشرايع كما هو حق الذكر فراجع

لعدم النصّ وما ذكر من العمومات كاف فى ذلك وفى بعض الاخبار ما يرشد اليه والصّفات
المعتبرة فى الوصى من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها
حال الايصاء لانّه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود
ولانّه وقت الوصيّة ممنوع من التفويض الى من ليس بالصّفات وقيل يكفى حصولها
حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهليّة له قبل الموت
صحّ لانّ المقصود بالتصرّف هو ما بعد الموت وهو محلّ الولاية ولا حاجة اليها قبله
ويضعف بما مرّ وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى
اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيّا وللوصى اجرة المثل عن نظره فى مال
الموصى عليهم مع الحاجة وهو الفقر كما نبّه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيّا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة
مطلقا لانّها عوض عمل محترم وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا يأخذ قدر الكفاية
لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت
وقيل اقلّ الامرين لانّ الاقلّ ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان
الاقلّ الكفاية فلانّها هى القدر المأذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ
اقلّهما مع فقره خاصّة لما ذكر ولانّ حصول قدر الكفاية يوجب الغناء فيجب الا
ستعفاف عن الزّايد وان كان من جملة اجرة المثل ويصحّ للوصىّ الردّ للوصيّة ما دام
الموصى حيّا مع بلوغه الردّ فلو ردّ ولمّا يبلغ الموصى الردّ بطل الردّ ولو لم يعلم بالوصيّة
الّا بعد وفاة الموصى لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الّا مع العجز عن القيام بها
فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج فظاهر العبارة انّه يسقط غيره
ايضا وليس بجيّد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلّة ومستند هذا الحكم المخالف
للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهرى وتسليط الموصى على اثبات وصيّته
على من شاء اخبار كثيرة تدلّ بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلّامة فى المختلف

هذا اذا اقتصر قدر الكفاية او لا بنيّة التملّك ما لم يقبضه بل يقبض قدر اجرة المثل وان كانت زايدة عن قدر الكفاية فلا يصدق عليه انّه غنى حتى يجب عليه الاستعفاف فتامل

والتحريم الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارد ها وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال النبي صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوايد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك تعالى للملك من الملائكة ائتني بابويه

فأمر بهما

فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعوا الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نسائكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي

الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم
من شركه ويسال الله تعالى الولد الذكر السوى الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند
ابي عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من
ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات
والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا
نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم
عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صلى الله عليه واله فقد اولم على جملة من نسائه
وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال صلى الله عليه واله الوليمة اول
يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره
ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان
صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار
العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد
باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما
الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا
عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب
وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر كله ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود
معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلم وعقيب الاحتلام قبل
الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه واله يكره ان يغشى الرجل المرءة وقد احتلم حتى يغتسل من
احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة
الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلى الله عليه واله
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع

قال

قال لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه
مميزا اوجه يشعر به الخبر الاول واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع
اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى
في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء
الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلم اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث
الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية النبي صلى الله عليه واله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه
ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب
الريح الصفراء والسوداء والزلزلة فعن الباقر عليه السلم انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه
واله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات
فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف
على الاول لا على الا المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك في اول شهر ووسطه واخره
فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع
في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان
المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب
للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه
ويجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه
الغرر فانه مستام ياخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما
وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروى عبد الله
بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهو مواضع الزينة اذا
لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها
من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان

كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما
بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون
العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى
وجه الامة اى امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا بشهوة
قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة
لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرءة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد
الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما
والى المحارم وهو من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي
هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن آه ولا ينظر الرجل الى المرأة
الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت
الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها وللتحقيق الوطي في
الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي
او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له
ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم
وقولهما انه اعمى اعمياوان انتما السـتما تبصرانه وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك
لها او بالعكس خلاف منشاه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه
لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ
الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك
اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص
ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو
موضع وفاق الا من شاذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار ناطقة

بالجواز

بالجواز وكذا الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين
والروايتين وظاهر اية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق ع انه يحرم لانه روى عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة
الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة
وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع
الغايط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا
ما يتغوطون في البساتين كذا في النهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال
العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه ساله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما
الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزويجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي
لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض
مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم
فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اى للمرأة خاصة عشرة دنانير
ولو كره هناه نهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت
زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا
يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار
خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر
والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا
يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي بان
صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغايط وهل يخرج بذلك من حباله
قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما
اخترناه محرم عليها اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير

الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان باينا

ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني باينا عادت وكذا لو تعذر

انفاقه عليها لغيبته او فقره مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق

في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم

المؤبد دون النفقة وفي الامة وجهان واولى بالتحريم ويقوي الاشكال في الانفاق لو

اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم

افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضى بغير الوطي وجهان اجودهما العدم

وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق

اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص

مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره

ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق

الابواب نظر منشأه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا

اذا جاء بليل وهو شامل للجميعه وفي نهاية بن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق

وسمي الاتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر

عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها

آكد وهو بباب النكاح انسب **الفصل الثاني في العقد** ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول

اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير

اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا ما

نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه

حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه به فاصل

اللفظ صالح للنوعين فتكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل و

عدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما

وذلك

وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا

فيكون مجازا في الدايم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار

والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سياتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او

النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب و

القبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشيا على الاقوى

وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته

للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب

كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة

وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع

على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره ولان القبول انما يكون للايجاب

فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت و

هو حينئذ بمعنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك

فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع

في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان

ذلك هو المعهود من صاحب الشرع ع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك

مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل الترادف يصح ان يقام مقامه

ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق وهما

ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة

على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه

والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الغرض المقصودة ولو

عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام

الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل

وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد
الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان
السكرى لو تزوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا
والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية
ويجوز تولي المراة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه
على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا
الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما
فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين
الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات
وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع
استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا
في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج راهن والا بطل العقد ومستند الحكم
رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه
وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقده النكاح
ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء راهن ام لا لما تقدم
وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها
الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن و
وكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن
راهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض
التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة
فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها
مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اوجه ولو

فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف
في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا
ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين
فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر
المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار
والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستبداد
جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما
في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها
الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز
استقلالها به ولا فرق ح بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن
عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له
معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا
باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا
له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا من بلغ رشيدا ولام
ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغير
مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفائها
مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف
وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في النكاح الصغير ولعموم فمن
بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل
يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد
تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا
مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز

اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في مفهومه عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر و يضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي او ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك بخلاف البيع و نحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع وكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في بعض ~~هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان~~ في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق

فاذا وقع

فاذا وقع بعد الايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت اخيها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا

ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت
الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع
بالنسبة الى حقوق الزوجة الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها
قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان
ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا
لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج
ولا ترثه هي وفي الارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ
الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق
الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف
على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو
امر اخر ويشكل بتقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح
لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل و
خلافه خرج بالنص وهو منفي هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة
فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا
مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك
فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل و
يمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص
والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهل اقامته
البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخر لذلك
وفي بعض النسخ الاخذ بالذال والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له
ببينة وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق
البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم

تطلع

تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيدا
للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على
البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول الثاني لانه بدونه لا يزول الاحتمال ويشكله
بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع
الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد لاختها سابقا على عقدها
عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته
بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على
نفيه لدفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذا
الموضعين لم ينبه احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك و
لئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان يكونا
مطلقتين او مورختين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين
اما يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى تقدير التقادير الستة
اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور اثنا عشر مضافة الى ستة سابقة
وفي جميع هذه الصور الاثني عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية
مرجح لبينتها من دخوله بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مورختين
فتقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا و
واحدة من الستة الخالية عنه وهي ما تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية
وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشؤهما
الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين
خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه
بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع
عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى

الاولى واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصاً مع جريان الحكم
على خلاف الاصل فى موضعين احدهما تقديم بيّنته مع انّه مدّعٍ والثانى ترجيحها
بالدّخول وهو غير مرجّح ومورد النصّ الاختان كما ذكر وفى تعديته الى مثل الام والبنت
وجهان من عدم النصّ وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك
المقتضى والاوّل اقوى فتقدّم بيّنتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها
ومع عدمها يحلف هو لانّه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيّده
فالنكاح باقٍ فانّ شراءها للسيّد ليس مانعاً منه وان اشتراها العبد لنفسه
باذنه او ملّكه ايّاها بعد شرائها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاوّل لبطلان
الشراء والتمليك فبقيت كما كانت اوّلاً على ملك البايع او السيّد وان حكمنا
بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحرّ زوجته الامة واستباح بعضها بالملك امّا
المبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعاً لانّ بجزئه الحرّ قابل
للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد **الخامسة** لا يزوّج الولى ولا الوكيل بدون
مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصى ولا بعنين وممّن به احد العيوب المجوّزة للفسخ
وكذا لا يزوّج الولى الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوّج بمن
لا يقتضيه الاذن الشرعى لكن فى الاوّل ان وقع العقد بدون مهر المثل خلاف
المصلحة تخيّرت فى المهر على اصحّ القولين وفى تخيّرها فى اصل العقد قولان احدهما
التخيير لانّ العقد الذى جرى عليه التراضى هو المشتمل على المسمّى فحيث لم يكن ماضياً
كان لها فسخه من اصله والثانى عدمه لعدم مدخليّة المهر فى صحّة العقد وفساده
وقيل ليس لها خيار مطلقاً لانّ ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جايز للّذى
بيده عقدة النكاح واذا لم يمكن لها خيار فى المهر ففى العقد اولى وعلى القول
بتخييرها فى المهر يثبت لها مهر المثل وفى توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرّد
العقد قولان وفى تخيّر الزوج لو فسخت المسمّى وجهان من التزامه بحكم العقد

وهذا

٢٠

وبهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرّضاء بالزايد جبراً ولو
كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر
اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى التزويج ولم يوجد الّا هذا بهذا القدر
او غير ذلك ففى تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما انّ المتجه هناك ثبوته وامّا
تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة فى ثبوت خيارها فى اصل العقد وكذا القول
فى جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب فى اثبات
اصل التخيير مجملة تجرى على جميع الاقوال **السّادسة** عقد النكاح لو وقع فضولاً
من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملاً او
وليّه الذى له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روى من
ان جارية بكراً اتت النبى صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوّجها وهى كارهة
فخيّرها النبى صلعم وروى محمد بن مسلم انه سئل الباقر عليه السّلم عن رجل زوّجته امّه وهو
غائب قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد
العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيده الحذاء فى الصحيح انّه سال الباقر عليه السّلم عن غلام
وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايّهما ادرك
كان له الخيار وحمل الولى هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها عن الاخبار
وهى دالة على صحّة النكاح موقوفاً وان لم نقل به فى غيره من العقود ويدلّ على جواز البيع
ايضاً حديث عروة البارقى فى شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما
ثبت فى ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش فى حديث عروة
وقيل ببطلان عقد الفضولى مطلقاً استناداً الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصحّ صدوره
من غير معقود عنه او وليه لئلا يلزم من صحّته عدم سببيّته بنفسه وان رضا المعقود
عنه او وليه شرط والشرط متقدّم وما روى من بطلان النكاح بدون اذن الولى وان

العقود الشرعيّة تحتاج الى الادلّة وهى منتفية والاوّل عين المتنازع والثانى ممنوع و
الرّواية عاميّة والدليل موجود السّابعة لا يجوز نكاح الامة الّا باذن مالكها وان كان
المالك امرأة فى الدّايم والمتعة لقبح التصرّف فى مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهنّ
باذن اهلهنّ ورواية سيف بن عميرة عن على بن المغيرة قال سالت ابا عبد الله عليه السّلم
عن الرجل يتمتّع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرّف فى مال
الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب
غير الشيخ رحمه الله فى النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده فى التزويج فان عيّن له
مهرا تعيّن وليس له تخطّيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد الماذون فى المعيّن
فى الاوّل وعلى مهر المثل فى الثانى صحّ الاذن فى اصل النكاح وهو يقتضى مهر المثل على المولى
او ما عيّنه والّا كان الزايد فى ذمّته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعيّن على المولى
وكذا النفقة وقيل يجب ذلك فى كسبه والاقوى الاوّل لانّ ذلك الاذن فى النكاح
يقتضى الاذن فى توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب
عليه شئ لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كساير ديونه وامّا الزوجة
فان اطلقها تخيّر ما يليق به وان عيّن تعيّنت فلو تخطّاها كان فضوليّا يقف على
اجازة المولى ومن تحرّر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة جمعا بين الحقّ
لجانب الحرّيّة ولا للمبعّض الاستقلال مراعاة لجانب الرقيّة بل يتوقّف نكاحه على
رضاه واذن المولى جمعا بين الحقّين الثامنة لو زوّج الفضولى الصّغيرين فبلغ
احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقى لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه
واجازته فلو اجاز الاوّل ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصّغير قسطه من ميراثه على
تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالردّ
وان اجاز حلف على عدم سببيّة الارث فى الاجازة بمعنى انّ الباعث على الاجازة

ليس هو

ليس هو الارث بل لو كان حيّا لرضى بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند
هذا التفصيل صحيحة ابى عبيدة الحذّاء عن الباقر ع ومورده الصّغيران كما ذكر ولو
زوّج احد الصّغيرين الولى وكان احدهما بالغا رشيدا وزوّج الاخر الفضولى فمات
الاوّل عزل للثانى نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل
العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النصّ الّا انّه ثابت فيه بطريق اولى للزوم
العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت ممّا هو جايز من الطرفين نعم
لو كانا كبيرين وزوّجهما الفضولى ففى تعدّى الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص
فى كونه فضوليّا من الجانبين ولا مدخل للصّغير والكبير فى ذلك ومن ثبوت الحكم
فى الصّغيرين على خلاف الاصل من حيث توقّف الارث على اليمين وظهور التهمة
فى الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود
عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية فى البالغين
بوجه اخر وهو انّ عقد الفضولى متى كان له مجيز فى الحال فلا اشكال عند القايل
بصحّته فى صحّته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فانّ فيه خلافا عند من يجوّز
عقد الفضولى فاذا ثبت الحكم فى العقد الضعيف الّذى لا مجيز له فى الحال وهو
عقد الصّغيرين فتعديته الى الاقوى اولى فلو عرض للمجيز الثانى مانع عن اليمين كالجنون
والسّفر الضرورى عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انّه لا يرث
لانّ ثبوته بالنصّ والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفى بدون احدهما
وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرّد الاجازة من دون اليمين وجهان من انّه
مترتّب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن انّ اجازته كالاقرار فى حقّ نفسه
بالنسبة الى ما يتعلّق به كالمهر وانّما يتوقّف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود
النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد فى تبعّض الحكم وان تنافى
الاصلان وله نظاير كثيرة وقد تقدّم منها ما لو اختلفا فى حصول النكاح فان مدّعيه

يحكم عليه بلوازم الزوجيّة دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النصّ يتوقّف الارث
على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا متّجه واعلم ان التهمة بطمعه في
الميراث لا يتاتّى في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد
انتفت التهمة وينبغى هنا عدم اليمين ان لم يتعلّق غرض باثبات اعيان التركة بحيث
يترجّح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف اشاعه من ادائه وهربه ونحو ذلك ممّا
يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في (اثر المهر) الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف
بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى
الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسعة** لو زوّجها الابوان الاب والجدّ برجلين
واقترنا في العقد بان اتّحد زمان القبول قدّم عقد الجدّ لا نعلم فيه خلافا و
يدلّ عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الجارية
يريد ابوها ان يزوّجها من رجل ويريد جدّها ان يزوّجها من رجل فقال الجدّ اولى
بذلك ما لم يكن مضارّا ان لم يكن الاب زوّجها قبله وعلّل مع ذلك بانّ ولاية الجدّ
اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه
العلّة لو تمّت لزم تعدّى الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محلّ
الوفاق لانّه على خلاف الاصل حيث انّهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوّة لا
تصلح مرجّحا في تعدّى الحكم الى الجدّ مع جدّ الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلّة والاقوى
العدم لخروجه عن موضع النصّ واستوائهما في اطلاق الجدّ حقيقة والاب كذلك او
مجازا وان سبق عقد احدهما صحّ عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانّهما مشتركان في الولاية
فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوّجها الاخوان برجلين فالعقد
للسابق منهما ان كانا اى الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين
فلتختر المراة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحبّ لها اجازة عقد
الاخ الاكبر مع تساوى مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى

ترجيح

ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كلّ منهما وكيلا
والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صحّ
عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولى بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين
والحال انّ عقديهما اقترنا تخيّرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما
العاشرة لا ولاية للامّ على الولد مطلقا فلو زوّجته او زوّجتها اعتبر رضاهما بعد
الكمال كالفضولى فلو ادّعت الوكالة عن الابن (سواء الصغير والكبير) الكامل وانكر بطل العقد وغرمت
للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع انّ
الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانّما يتنصّف بالطلاق ولم يقع
ولرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عم ويشكل بانّ البضع انّما يضمن بالاستيفاء على بعض
الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انّه لا شئ على الوكيل
مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى
هذا يتعدّى الحكم الى غير الام (اى على مدّعى الوكالة كلّا او بعضا) وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدّع الوكالة
استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه (الشيخ) حملها على دعويها الوكالة فانّ مجرّد
ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمّة الوكيل **الفصل الثاني** (اى البعيد) في المحرّمات بالنسب والرضاع
وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم (اى بعضهن) على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الامّ
وان علت وهي كلّ امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لامّ
والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهى اليه نسبه
بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا وهي كلّ امراة ولدها ابواه واحدهما او
انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتوليد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لامّ
ام لهما والعمّة وهي كلّ انثى هي اخت ذكر (ليشمل بنت الاخت وان نزلت) ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما
والخالة فصاعدا فيهما وهي كلّ انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد
يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما

وقد علم بذلك ان المراد بعلو العم عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا او بعمة خالة الام او الاب وخالة الجد وان علا واما عمة العم فقد تكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها ح تكون اخت جده اب الاب فتكون عمة وقد لا تكون محرمة كما اذا كانت عمة القريبة عمة لام لان عمتها ح تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة ان كانت خالة الاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت خالة لاب خاصة فخالتها لا تحرم عليه لان خالة القريبة تكون امراة جدة لا ام امه فاختها تكون اخت امراة الجد واخت امراة الجد لا تحرم

وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاع هي كل انثى ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك و بنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع شبهتهما من الطرفين والا يثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور ولا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو اطلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولده انتشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصب ميتة لم ينشر وان تناوله الاطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الرضاع باختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعتكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن

وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين يوم الطويل وغيره لانجباره بالليل ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتداء في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلم هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي وظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمسة عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعر بعدم اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه ع الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ع ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر اما بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق ع قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس

عشر وان لم يذكرا دلالة واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد
بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما
اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشر والنافية للعشرة من غير
شاهد وعاضد وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان
جايزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا
ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع
في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية فلو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير ثلثين كغيره
من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة
كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما
يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء
في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة حكم بان الفصل لا يتحقق الا برضعة
تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة
قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة
واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون
اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم
يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم
جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث
ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم يحقق التحريم فيهما
دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا
فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة
لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر
او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان

تعددت

تعددت فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم
الاصحاب في جملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله
فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام
وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب وهو
متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلم بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على
اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة
العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة
قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت
من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر با
لنسب وقال امير المؤمنين عليه السلم انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام
عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلم لمحمد بن مروان استرضع لولدك
بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة
من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة
على الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت
امته او مستاجرته وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله
الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها
في بعض الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يتولد عنها
اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد
الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى
الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة
في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال

امير المؤمنين عليه السّلام لا تسترضعوا الحمقا فانّ اللبن يغلب الطّباع واذا كملت الشرايط
المعتبرة في التحريم صارت المرضعة امّا للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما
واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن
ولادة ورضاعا لانّهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرّمون على الاب لذلك عطف
المصنّف التحريم بالفا ليكون تفريعا على ما ذكر ولاخبار الصّحيحة مصرّحة بالتحريم هنا
وانّهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لانّ اخت الابن للنسب اذا لم يكن بنتا انّما
حرمت لانّها بنت الزوّجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدّخول بامّها وهو منتف هنا
ولانّ النصّ انّما ورد بانّه يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب لا ما يحرم من المصاهرة
واخت الولد اذا لم يكن ولدا انّما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النّصوص
الصّحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة
عبد الله بن جعفر عليه السّلم قال كتبت الى ابي محمّد عليه السّلم انّ امرأة ارضعت ولدا الرّجل هل
يحلّ لذلك الرّجل ان يتزوّج ابنة هذه المرأة ام لا فوقّع عليه السّلم لا يحلّ له ومثلها صحيحة
ايّوب بن نوح وفيهما لانّ ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتّب على ذلك تحريم
زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدّته لامّه سواء كان بلبن جدّه ام غيره لانّ
الزوّجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدّا او من جملة اولاد المرضعة نسبا
ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انّه يمنعه
سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نسا اجدّه لامّه بلبنه وان لم
يكن جدّه للرضيع لانّ زوجة ابي الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز
له اي نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي ره لانّهم بمنزلة اخوة اولاده من الامّ
وقد تقدّم ضعفه لما عرفت من انّ التحريم مشروط باتّحاد الفحل وهو منفيّ هنا و
ينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانّما هم اخوة اخيهم و
اخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت

من الام

من الامّ فانّها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع
للدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السّابقة بانّهنّ بمنزلة ولده عليه و
لانّ اخت الاخ من النّسب محرّمة فكذا من الرّضاع ويضعّف بمنع وجود العلّة هنا لانّ
كونهنّ بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان ما يجري مجراها وقد عرفت فساد
الاخير ولو لحق الرّضاع العقد حرم كالسّابق فلو ارضعت امّه او من يحرم النّكاح
بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النّكاح ولو
ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدّخول بالكبيرة والّا الكبيرة
وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشّهادة به الّا مفصّلة فلا تكفي الشّهادة
بحصول الرّضاع المحرّم مطلقا للاختلاف في شرايطه كمّيّة وكيفيّة فجاز ان يكون مذهب
الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرّمه ولو علم موافقة راي الشاهد
لراي الحاكم في جميع الشرايط فالمتّجه الاكتفاء بالاطلاق الّا انّ الاصحاب اطلقوا القول
بعدم صحّتها الّا مفصّلة فيشهد الشّاهدان بانّ فلانا ارتضع من فلانة من الثدي
من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع
امرأة اخرى وبالجملة فلابدّ من التعرّض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرّض لوصول اللبن
الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحّة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال ذات
لبن وان يشاهد الولد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلّا يلتقم غير الحلمة
وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل
له القطع به ولا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السّبب في علمه كان يقول رايته قد
التقم الثدي وحلقه يتحرّك الخ لانّ حكاية ذلك لا تعدّ شهادة وان كان علمه
مترتّبا عليها بل لابدّ من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به
قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان امكن استناد المقرّ الى ما لا
يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشّهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة ٥

يحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي
والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناه لغة وعرفا فلا يحتاج الى
اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه
اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها
فتحرم بها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان
كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة
حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلا او حراما وام المعقود عليها
وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا
فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنه حقيقة لا ابنة المعقود عليها
من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول له حل تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة
صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل
كاد يكون اجماعا واطلق قوله وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء
او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية والثانية ابتدائية و
المشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن
ثمة ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول
اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق
بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما
وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه بالاجماع من اصحابنا
واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما
فان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخييرهما فيه

فسخهما

وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة
والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضى بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه
وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي
في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة
لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم
الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو
تاخر الوطي فيهما عن العقد والملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما
وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن و
منظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة
الاب وملموسته يحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على
التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم
عليه السلم بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته
على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع
يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما
سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه
فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره
المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او
مطلقا وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل
غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين
بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما
مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب
فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة

والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما
اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم
ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة
فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها
قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشرون الاولى
لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح
لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ في النهاية
وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل
الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احدهما بعقد جديد ومثله
ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنين وعنده ثلاث وبالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين
الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح ونوع
من الاستمتاع ولو وطي احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن
ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا
يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج
الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة و
يضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل
ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد
الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من
العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج
والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء

النقل

النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل
والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي كما
سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى
لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب لاصالة الاباحة
وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان
لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت
عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان
اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان
وطي الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها
صريح فيه وخال عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما عللوه في الاول
فلو ملك اما وبنتها ووطي احدهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي المحرمة عالما حد ولم
تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج
عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص
والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان
يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على
اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها
وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلم
وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عم من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة
بن منصور عنه عم وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو
صاغر وتاويل البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية
سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى
ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز

تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطي الحرة دون
الامة ويخشى العنت او مبنى على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى
خلافه كما نبّه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحرّ ان يتزوّج الامة مع قدرته على تزويج الحرّة
بان يجد الحرّة ويقدّر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبّر عنه بالطول او مع
عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقّة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث
يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده
كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيّين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين
ظاهر الاية ويعضدها رواية محمّد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجّة
عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات
الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحلّ لكم
ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصّالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة
عن الصّادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر
من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط
على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا انّ دليله غير
ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاوّل لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول
وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من
نكاح الحرة فيقوم بما لا بدّ منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلّة
الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير
لكلّ مشقّة ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصّبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى
وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في
الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوّج
امرأة في عدّتها باينة كانت او رجعيّة او عدّة وفاة او عدّة شبهة ولعله غلب عليهما ام

البائنة

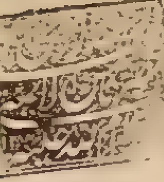
البائنة عالما بالعدّة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم
والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدّة او التحريم
او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختصّ العلم باحدهما دون الاخر
اختصّ به حكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان
ويمكن سلامته من ذلك بجهالة التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرّم مع علم الاخر
ونحو ذلك وفي الحكم بصحّة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدّى التحريم على تقديره
الدّخول الى ابنه وابيه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزنيّ بها مع العلم وفي الحاق
مدّة الاستبراء بالعدّة فيحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا
الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدّة مع وقوعه بعد الوفاة
في نفس الامر او الدّخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها
معتدة او مزوّجة سواء كانت المدّة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد
ام انقص وسواء وقع العقد والدخول في المدّة الزائدة عنها ام لا لانّ العدّة انّما
تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة
وجهان من انّ علاقة الزوجيّة فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم
الدّخول لا يحرم كما انّه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما
واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال
من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى
وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدّة ان شاء ويلحق الولد مع الدّخول والجهل
بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتدّ
منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا تحرم المزنيّ بها على الزاني الا ان يكون ذات بعل
دواما ومتعة والمعتدة رجعيّة بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق
الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان مأخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام

اي في عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول وفي التحريم مع العلم والدخول سلطان م

المعتدة البائنة على الزاني ولا يتوهم انه ينافي ما سبق من ان المعتدة مطلقا تحرم مع الدخول وان كان جاهلا لان ذلك مع التزويج وهذا بدونه سلطان ره

خصوصا المصاهرة واشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط
وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزانى ولا
على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموه على الزانى ما لم
يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم قال ايما
رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل
النخل اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهى عن تزويجها
مطلقا فى عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابى بصير قال سالته
عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف
تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها
عرفت توبتها وقريب منه روى عمار عن الصادق عليه السلم والسند فيهما ضعيف و
فى الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه
على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها
مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب
ح والغرض من شرعية الحد والرجم للزانى حفظه عن ذلك ويضعف بان الزانى لا
نسب له ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم
يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان
نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق فى المفعول بين الحى
والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن
ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر
عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها
بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين
الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولى وبعده به ولا يحرم على

المفعول



المفعول بسببه شئ عندنا للاصل ومما نقل بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفى
كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة
لو عقد المحرم بفرض او نفل لحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت
ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا
فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابى عبد الله
عليه السلم الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل
فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها فى الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز
للحر ان يجمع زيادة على اربع حراير او حرتين وامتين او ثلث حراير وامة بناء على جواز نكاح
الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها
وقد تقدم من المصنف اختيار المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا
فرق فى الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد
ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث
اماء وحرة والحكم فى الجميع اجماعى والمعتق بعضه كالحر فى حق الاماء وكالعبد فى حق
الحراير والمعتق بعضها كالحرة فى حق العبد وكالامة فى حق الحر كل ذلك بالدوام اما
المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال
كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة اهى من الاربع قال لا ولا من
السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهى من الاربع قال تزوج منهن
الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتى والاخبار
المذكورة وغيرها فى هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل
هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقى علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى
ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا
فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع فى كتابيه من الزيادة

فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابى نصر عن ابى الحسن عليه السلام قال سالته
عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابى
جعفر عليه السلام انما هى مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هى من الاربع وروى عمار عن ابى عبد الله
ع فى المتعة قال هى احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينهما
وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابى نصر عن الرضا عليه السلام قال قلت قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن
لو صح شئ من الاخبار الجولة لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح فى جواز مخالفة الا احتياط
وفى المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه
وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم هذا فى ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففى الحاقه به نظر
من الشك فى اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك فى كونه عقدا او اباحة والاقوى
الحاقه به وبه جزم فى التحرير الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذى لا يجوز تجاوزه واحدة
او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة
من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة
الجمع زايدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اى اخت المطلقة رجعيا دائما
ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق
باينا جاز تزويج الزايدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها
كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهى عن تزويجها مطلقا
فى صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضى عدة المراة التى طلقت وقال لا يجمع ماءه فى خمس وحمل النهى على
الكراهة جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان اى انواع الطلاق
كان الا بالمحلل ولو كان المطلق عبدا لان الاعتبار فى عدد الطلاق عندنا بالزوجة

ولا تحل

ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما
المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرايط ثم يراجع فى العدة ويطأ ثم يطلق
فى طهر اخر ثم يراجع فى العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها
بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا
كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسعة
للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق
لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة فى
اعتبار التسع للعدة فى التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو
اتفق فى كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة
من كل ثلاث لاغتفارها لو جامعت الاثنين للعدة فيكفى وقوع ست للعدة
او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالى ولان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة فيستصحب
الحكم مع عدم التوالى والثانى لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالى على خلاف الاصل
فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هى الاولى خاصة
فان علاقتى المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا الكثرية لها
بخلاف ما لو كانت العدية هى الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثانى اقوى
فان كانت العدية هى الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية
فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان اطلاق العدة ح لا يتحقق الا با
لرجعة بعده والوطى فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد
الدخول فى الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن
ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلا
هما بعيد وليس فى المسئلة شئ يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا

كلّه حكم الحرّة امّا الامة فقد عرفت انّها تحرم بعد كلّ طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع
للعدّة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصّا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانّها
قائمة مقام التسع للحرّة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرّة استصحابا للحل
الى ان يثبت المحرّم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزايد وعلى التقديرين
فيحتمل اعتبار العدد كلّه للعدّة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كلّ اثنين بواحدة
للعدّة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنين ولصدق المجاز في الطلاق العدية على الجميع لعلاقة
المجاورة فعلى الاوّل يعتبر اثنا عشر تطليقة اذا وقعت الاولى من كلّ اثنين للعدّة و
على التسع ثمانية عشر ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مرّ وعلى الثاني
يكتفى بالستّ او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبّدا مطلقا لانّ ظاهر النصّ ان
مورده الحرّة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسّك في الامة باصالة بقاء الحل و
لعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي
الكلام في تحقق حكمها وشرايطه وكذا تحرم الصّماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب
اللّعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة فلو لم
يدع المشاهدة حُدّ ولم تحرم ولو اقام بيّنة بما قذفها به سقط الحدّ عنه والتحريم كما
يسقط اللّعان لانّ ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللّعان وعدمه ولا يسقط
الحدّ بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والّا حرمت فيما بينه
وبين الله ويبقى الحدّ في ذمّته على ما دلّت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان
كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادّعاه الشيخ ره ودلّت الرواية ايضا على اعتبار الصّمم
والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن
اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو المقتضى ~~للرواية ودليل الاصل عدم~~
~~التحريم ولكن اكثر الاصحاب~~ للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو ميل عليه
ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن امّا الصمم وحده

فلانص

فلانصّ عليه بخصوصه يعتدّ به وفي التحرير استشكل حكم الصمّاء خاصّة بعد ان استقرب
التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللّعان به لو كانت غير مئوفة ففي ثبوت اللّعان
او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبّد باللّعان فيساويه
في المعلول الآخر ودعوى الشيخ الاجماع في الخلاف على انه لا لعان للصّماء والخرساء
ومن عموم الآية للمتناول لكلّ زوجة خرج منه قذفهما بالنصّ او الاجماع فيبقى الباقي
داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساوات النفي القذف
في حكم مساواته في غيره لانّ الاسباب متوقفة على النص والاجماع انّما نقل على
عدم لعانهما مع القذف كما صرّح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا
مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق امّا نفي الولد فاشتراطه حسن
ومتى حرمت قبل الدّخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصفه
في بعض الموارد لا يوجب التعدّي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة
زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبّدا حملا على قذفه لها ومع غرابته قياس لا
نقول به **الحادية عشرة** تحرم الكافرة غير الكتابيّة وهي اليهودية او النصرانية او
المجوسيّة على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على
اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية
من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعوى الاجماع
على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسيّة فلولا تغليب الاسم
عليها لدخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها انّ لها شبهة كتاب
صحّ بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانّما
يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سياتي من انّه لو اسلم زوج
الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتدّ احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول
بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريّا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر

ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية
صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم
يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ
جاء من قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اى بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على
انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان
رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره
بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة فى الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل و
يخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته منه وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم
زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان
الزوج او وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول
وقف الفسخ على انقضاء العدة وهى عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم
يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين
بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح
لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا
من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى
روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول
واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم
الزوج بقى النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضى للفسخ **الثانية عشرة**
لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمها
من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم
ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة
وان كان هى الزوجة فاظهر ويجب النصف اى نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم

فالجميع

فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة
فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر
النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هى المسلمة وكذا فى السابق ولو
كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على
زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضى للفسخ والمعتبر فى ترتب الاسلام ومعيته
باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولى فالمعتبر اسلام احد الابوين
فى اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثنى ومن فى حكمه او الكتابى
على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا
منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين
وامتين او ثلاث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم
يتخير الحرة فى فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا فى نكاح الامة الشرطين توجه
انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة
ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن
من النصاب ولا فرق فى التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار
الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع كتابيات فا
لاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد فى العدة
على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطى عن الصادق ع قال سالته
عن رجل اذن لعبده فى تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه
نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان رجع الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها ثم تزوجت
غيره فلا سبيل له عليها وان لم يتزوج ولم ينقض العدة فهى امراته على نكاح الاول ضعيفة
السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحى لا يعتمد على ما ينفرد به وبه بالاقوى

على خلاف الشيخ فى النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد زوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاية بالفتح والمد وهى تساوى الزوجين فى الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية فى غير الدايم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفى بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهى معتبرة فى النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبى شر من اليهودى والنصرانى على ما روى فى اخبار اهل البيت عليهم السلم وكذا العكس سواء الدايم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها بها ولعله اكتفاء بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اى فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبى صلى الله عليه واله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفى معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفى بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثانى الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب فى النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهى وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بتنبهه عليها اما العكس فجايز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان

والاذن

والاذن فيه من الاخبار كثيرة الخامسة عشرة ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا فى صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففى تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفى بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه و قيل هو شرط فى صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطية مطلقا نعم هو شرط فى وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم فى الجملة فينبغى جبره بعدم وجوب اجابته وان اجازت او وجبت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبى صلى الله عليه واله فى نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال الدين ليس محط نظر ذوى الهمم العوالى السادسة عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا المثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشرة لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها فى حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او انى راغب فيك او انت علىّ كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز فى المعتدة باينا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له فى الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له فى الحال بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها فى البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح فى العدة

مع تمام ٣

مؤمنا كمن كان ٣

من غيره مطلقا سواء توقّف حلّها للزوّج على محلّل ام لا وكذا منه بعد العدّة و

يحرم التعّريض للمطلقة تسعا للعدّة من الزوّج لامتناع نكاحه لها ومثلها

الملاعنة ونحوها من المحرّمات على التّابيد ويجوز التعّريض لها من غيره كغيرها

من المطلّقات باينا واعلم انّ الاجابة تابعة للخطبة فى الجواز والتحّريم ولو فعل

الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو

نظر اليها فى وقت تحريمه ثمّ اراد نكاحها الثامنة عشرة يحرم الخطبة بعد اجابة

الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله عم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فانّ

النهى ظاهر فى التحّريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرّم فيحرم ما كان وسيلة

اليه ولو ردّ لم يحرم اجماعا ولو انتفى الاقران فظاهر الحديث التحّريم ايضا لكن لم نقف

على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صحّ وان فعل محرّما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة

وصحّة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة و

عدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهى عن الدخول فى

سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كلّه فى الخاطب المسلم

اما الذمّى اذا خطب الذمّية لم يحرم المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله فى النهى لقوله عم خطبة

على خطبة اخيه التاسعة عشرة يكره العقد على القابلة المربية للنهى عنه فى عدّة

اخبار المحمولة على الكراهة جمعا بينها وبين ما دلّ صريحا على الحلّ وقيل يحرم عملا بظاهر

النهى ولو قبلت ولم ترب او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر فى التربية مسمّاها

عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانّها بمنزلة اخته كما انّ القابلة بمنزلة

امّه لورودها معها فى بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الّا انّه لا قائل هنا بالمنع

وكذا يكره ان يزوّج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامّها وكذا يكره ابنة

امته كذلك للنهى عنه عن الباقر عليه السلام معللا بانّ اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج

ابنه لابنها كذلك والرّواية شاملة لهما لانّه فرضها فى تزويج ولده لولدها فلو فرضها

المصنّف كذلك كان اشمل امّا لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهى وانتفاء

العلّة وان يزوّج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوّج لرواية زرارة عن الباقر

عليه السّلام قال ما احبّ للرّجل المسلم ان يتزوّج ضرّة كانت لامّه مع غير ابيه وهو

شامل لما اذا كان تزوّج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل

بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يتزوّج كلّ من الوليين الاخرى على ان يكون بضع كلّ واحدة

مهرا للاخرى وهو نكاح كان فى الجاهليّة مأخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين امّا

لانّ النكاح يفضى الى ذلك ومنه قولهم اشغر فخر او لانّه يتضمّن رفع المهر او من قبيل

شغر البلد اذا خلى من القاضى والسّلطان لخلوه عن المهر والاصل فى تحريمه ما روى من

النّهى عنه عن النبّى صلى الله عليه وآله ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط

كلّ منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المسمّى لانّه شرط معه تزويج وهو

غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوّجه

ولم يذكر مهرا الفصل الرابع فى نكاح المتعة وهو نكاح المنقطع ولا خلاف بين الاماميّة

فى شرعيّته مستمرا الى الان اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة فى اصل شرعيّته وان اختلفوا

بعد ذلك فى نسخه والقران الكريم مصرّح به فى قوله تعالى فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ

اجورهنّ اتفق جمهور المفسّرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السّلم

على ذلك وروى عن جماعة من الصّحابة منهم أُبَيّ بن كعب وابن عبّاس وابن مسعود انّهم

قرؤا فما استمتعتم به منهنّ الى اجل مسمّى ودعوى نسخها اى نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت

لتناقض رواياتهم بنسخه فانّهم رووا عن على عليه السّلم انّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى

عن متعة النّساء يوم خيبر ورووا عن الربّيع بن سبرة عن ابيه قال شكونا العزبة فى

حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النّساء فتزوّجت امرأة ثمّ غدوت على رسول الله ص

وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول انى كنت قد اذنت فى الاستمتاع الا وانّ

الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب على عم واولاده عليهم السّلام

احلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن على عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من
الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم
خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى الخبر بن سبرة الطعن فى سنده واختلاف الفاظه ومعارضته
لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود
وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفى صحيح مسلم باسناده الى
عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه فى منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة
فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وابى بكر وعمر وهو صريح
فى بقاء شرعيتها بعد موت النبى صلى الله عليه واله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر
اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل فى مقابلة النص
اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفى ذلك على الصحابة اجمع فى بقية زمن النبى صلى الله
عليه واله وجميع خلافة ابى بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية
قوله فى الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله
حلالا انا انهى عنهما ولو كان النبى صلى الله عليه واله قد نهى عنهما فى بعض الاوقات لكان اسناده اليه اولى
وادخل فى الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية
فما استمتعتم به منهن امنسوخة هى قال لا ثم قال الحكم قال على بن ابى طالب عليه السلام لولا
ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقى وفى صحيح الترمذى ان رجلا من اهل الشام سأل
ابن عمر عن متعة النساء فقال هى حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان
كان ابى نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه واله انترك السنة ونتبع قول ابى واما
الاخبار بشرعيته من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر
لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذى اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه
لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدائم بالحد الالفاظ الثلثة
ولا اشكال هنا فى متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة

والنقصان

والنقصان وذكر المهر المعلوم كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم فى جميع ما سلف من الاحكام
شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثنى من ان المتعة لا تنحصر فى عدد وانها تصح بالكتابية
ابتداء ولا تقدير فى المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره
الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير فى الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة
بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو
طلق فى الدوام قبله وفى الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضى عدم السقوط
ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شئ قطعا لاستقراره بالدخول
والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت
بشئ من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة
بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه
المهر ولو كان لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شئ ويحتمل
ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختيارى نظرا الى انه فى مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع
الاختيارى وهو مشترك بين الاختيارى والاضطرارى وضعفه ظاهر وفى رواية عمر بن
حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان
مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة
ولو ماتت فى اثناء العدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شئ كالدائم ولو اخل بالاجل
فى متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف فى ذلك منشاؤه من صلاحية اصل
العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول
ثبت الثانى لان الاصل فى العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى
الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم
المصنف فى شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم

روى صفوان ان ابا حبيب عن حنظلة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشئ معلوم فتمضى بعض الشهر ولا تفى لى ببعض قال تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها

شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السّلام لا يكون متعة الّا بامرين باجل مسمّى واجر مسمّى ولان
وانّ الدّوام لم يقصد والعقود تابعة للمقصود وصلاحيّة الايجاب لهما لا يوجب حمل
المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرّواية ليس
فيها تصريح بانّهما ارادا المتعة واخلّا بالاجل بل مضمونها انّ النّكاح مع الاجل متعة و
بدونه دائم ولا نزاع فيه وامّا القول بانّ العقد ان وقع بلفظ التّزويج او النّكاح انقلب
دائما او بلفظ التمتّع بطل او بانّ ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا
كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه ممّا ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلقا مع قصد التمتّع الّذى هو موضع النزاع اوجه ولو تبيّن فساد العقد امّا بظهور
زوج او عدّة او كونها محرّمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل
مع الدّخول وجهلها حالة الوطى لانّه وطى محترم فلا بدّ له من عوض وقد بطل المسمّى فيثبت
مهر المثل فى المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلّم الباقى استنادا الى رواية حملها
على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدّخول لا شئ لها
لبطلان العقد المقتضى لبطلان المسمّى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف فى يدها
ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهى عالمة بالفساد لانّها بغى ولا مهر لبغىّ ويجوز العزل عنها
وان لم يشترط ذلك فى متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولانّ الغرض
الاصلى منه الاستمتاع دون النّسل بخلاف الدّوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادها
بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانّها فراش والولد للفراش وهو مروىّ ايضا
لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السّائغ فى العقد كا
شتراط الاتيان ليلا او نهارا لانّه شرط لا ينافى مقتضى العقد لجواز تعلّق الغرض بالاستمتاع
فى وقت دون آخر امّا طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب او شرط اتيانها
مرّة او مرارا مضبوطة فى الزمان المعيّن لما ذكر ولو لم يعيّن الوقت بل اطلق المرّة والمرات بطل
للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدّة او بهبته ايّاها وفى رواية محمّد بن اسمعيل

عن الرضا

عن الرّضا عليه السّلام قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصحّ القولين لقوله تعالى
فى قصّة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس فى المتعة طلاق ولانّ من لوازم الايلاء
المطالبة بالوطى وهو منتف فى المتعة وبانتفاء اللازم ينتفى الملزوم وللمرتضى رضى
الله عنه قول بوقوعه بها لعموم لفظ النّساء ودفع بقوله تعالى وان عزموا الطّلاق
فان عود الضمير الى بعض العام يخصّصه ولا لعان الّا فى القذف بالزنا على قول
المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انّها زوجة فيقع بها اللّعان لعموم قوله تعالى
والّذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعمّ واجيب بانّه مخصوص بالسّنة لصحيحة
ابن سنان عن الصّادق ع لا يلاعن الحرّ الامة ولا الذّمية ولا الّتى يتمتّع بها ومثله
رواية على بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السّلام ولا قائل بالفرق بين الحرّ والعبد فا
لقول بعدم وقوعه مطلقا قوى وامّا لعانها لنفى الولد فمنفى اجماعا ولانتفائه بدونه
ولا توارث بينهما الّا مع شرطه فى العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه امّا انتفاؤه بدون
الشرط فللاصل ولانّ الارث حكم شرعىّ فيتوقّف ثبوته على توظيف الشّارع ولم يثبت
هنا بل الثابت خلافه لقول الصّادق عليه السّلام من حدودها يعنى المتعة ان لا ترثك
ولا ترثها وامّا ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصّادق ع
فى صحيحة محمّد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرّضا ع فى حسنة البزنطى
ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفى المسئلة اقوال اخر ماخذها اخبار
او اطلاق لا يبقا وم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته
مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنّف ثمّ ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما
خاصّة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لانّ الزوجيّة ان
اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والّا انتفى منهما ويقع بها الظهار
على الاصحّ القولين لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخصّ بخلاف ما سبق وذهب
جماعة الى عدمه وقوعه بها لقول الصّادق ع الظّهار مثل الطّلاق والمتبادر من المماثلة

ان يكون فى جميع الاحكام ولانّ المظاهر يلزم بالفيئة او الطّلاق وهو هنا متعذّر ولا
لزام بالفيئة وحدها بعيد وهبة المدّة بدل الطلاق ابعد ويضعّف بضعف الرّواية
وارسالها والمماثلة لا يقتضى العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختصّ بالدّايم ويكون
اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدّتها مع الدّخول اذا انقضت مدّتها او
وهبها حيضتان ان كانت ممّن تحيض لرواية محمّد بن الفضل عن ابى الحسن الماضى عليه السّلم
قال طلاق الامة تطليقتان وعدّتها حيضتان وروى زرارة فى الصّحيح عن الباقر عليه السّلم
انّ على المتعة على الامة وقيل عدّتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع
ان كان حرّ تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدّتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة
والاوّل احوط وعليه لو انقضت ايّامها او وهبها فى اثناء الحيض لم يحتسب ما بقى منه لان
الحيضة لا تصلق على بعضها وان احتسب ما بقى من الطّهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض
وهى فى سنّ من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرّ
والامة وتعتدّ من الوفاة بشهرين وخمسة ايّام ان كانت امة وبضعفها ان كانت
حرّة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدّالّة على ان عدّة الامة من وفاة زوجها شهران
وخمسة ايام وللحرّ ضعفها من غير فرق بين الدّوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها
مرسلة على ابى شعبة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السّلم فى رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها
ما عدّتها قال خمسة وستّون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل انّ عدّتها اربعة اشهر
وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سالته ما عدّة المتعة اذا مات عنها
قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كلّ النّكاح اذا مات الزّوج فعلى المرأة حرّة
كانت او امة وعلى اىّ وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين
فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصّادق ع قال سالته
عن المرأة يتزوّجها الرّجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتدّ اربعة اشهر
عشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرّة جمعا وصحيحة زرارة تضمّنت

ان عدّة

انّ عدّة الامة فى الدّوام كالحرّة ولا قايل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدّالّة
على انّ عدّة الامة فى الوفاة على نصف الحرّة وبان كونها على النّصف فى الدّوام يقتضى اولويّته
فى المتعة لانّ عدّتها اضعف فى كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون
اقوى وهذه مخالفة اخرى فى صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت
حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما
اى فى الحرّة والامة امّا اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتّحديد بها فى الاية والرّواية و
امّا اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدّة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس

فى نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المدّ جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا
لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانّهما ملك له فلا يتصرّفان فى ملكه بغير اذنه
او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع
قال سالته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيّده قال ذلك الى السّيد ان شاء اجاز وان شاء
فرّق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحّته من حين ايقاعه كغيره من
العقود الفضولية وقيل بل تكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا امّا بناء على بطلان
عقد الفضولى مطلقا او بطلان نكاح الفضولى او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انّه
منهى عنه لقبح التّصرّف فى ملك الغير فيكون فاسدا ولما روى عن النّبىّ صلى الله عليه وآله
ايّما مملوك تزوّج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلّية الكبرى والسّند ممنوعان وقيل
تختصّ الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النّصّ السّابق ورجوعا فى غيره الى
النّهى المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فانّ المملوك يصلح لهما والنّهى لا يقتضيه هنا
وحيث ياذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزّوجة عليه سواء فى ذلك
كسب العبد وغيره من ساير امواله على اصحّ الاقوال وله مهر امته واذا كانا اى الابوان
رقّا فالولد رقّ لانّه فرعهما وتابع لهما ويملك المولى ان اتّحد وان كان كلّ منهما
لمالك يملكه للوليان ان اذنا لهما فى النّكاح او لم ياذن احدهما اى كلّ واحد منهما

لانّهما نماء ملكهما فلا مزيّة لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات
فان النسب غير معتبر والنموّ والتبعيّة فيه لاحق بالامّ خاصّة والنصّ دالّ عليه ايضا والفرق
به اوضح ولو اذن احدهما خاصّة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل
مع النصّ بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانّه قد يتزوّج من ليس برقّ فينعقد الولد
حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر اذن الاذن في
وطى المملوكة فانّه لم يضيع الولد حينئذ ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن
مولى المختصّ واحد المشتركين دون الاخر او تعدّد مولى كلّ منهما فانّه خارج عن موضع النصّ
والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختصّ الولد بمن لم ياذن اتّحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على
الاصل حيث لا نصّ ولو شرط احد المولّيين انفراده بالولد او باكثره صحّ الشرط لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حرّ للاخبار
الكثيرة الدالّة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة فحق الحرّية مقدّم
لانّها اقوى ولهذا بنى العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه ليس المملوك منهما
الّا مع اشتراط حرّيته تغليبا لحق الادمى على حقّ الله ضعيف ولو شرط مولى الرقّ منهما
رقيته جاز وصار رقّا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانّه رواية مقطوعة
دلّت على انّ ولد الحر من مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية
لا تصلح مؤسّسة لهذا الحكم المخالف للاصل فانّ الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرّا فلا
تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثّر شرطه كما لا يصحّ اشتراط رقية من ولد
حرا سيّما مع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من احد ابويه حرّ وفي بعضها لا يملك ولد حرّ ثمّ
على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحّة الشرط هل يحكم بفساد العقد
لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد
ام يصحّ ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاوّل لانّ العقد يتبع القصد ولم يحصل الّا بالشرط و
والشرط لم يحصل والثاني لانّ عقد النكاح كثيرا ما يصحّ بدون الشرط الفاسد وان لم يصحّ

غيره من العقود وفي الاول قوة وصحّته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده
واولى بعدم الصحّة لو كان تحليلا لانّه متردّد بين العقد والاذن كما سياتي ولا يلزم من ثبوت
الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرّد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط و
حكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل
الفساد كان حرّا للشبهة وان قلنا بصحّته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد
لانّ ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحريّة وكما لو اسقط بالاسقاط بعد العقد
لانّ ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحريّة وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه
ويستحبّ اذا زوّج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا لقلبها
ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته عن
الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من
قبله او من مولاه ولو مدّ من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل يجب الاعطاء عملا بظاهر
الامر ولئلّا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعّف بان المهر يستحقّه
المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان
الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لانّ ما بيده ملك للمولى امّا الاستحباب فلا حرج
لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه
والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انّه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها
فانّها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انّه يكفي في نكاح عبده لامته مجرد اللفظ
الدالّ على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح
تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجاب اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة
لانّ قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولانّ دفعه
بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولانّ العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه
لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه ولا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضا

بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرّواية وقيل يعتبر القبول من
العبد امّا لانّه عقد او لانّ الاباحة منحصرة فى العقد والتمليك وكلاهما يتوقّف على القبول
وربّما قيل يعتبر قبول المولى لانّه الولى كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تجويز الامة بين شريكين
لاجنبىّ باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر
لم يصحّ لتبعّض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما
فلا اشكال فى الصحة وان اوقع كلّ منهما عقدا على المجموع صحّ ايضا وان اوقعه على ملكه
لم يصحّ ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعيض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعّض ولانّ الحل منحصر فى الازواج وملك الايمان والمستباح
بهما خارج عن القسمة لانّ التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو
منع الجمع يوجب الشك فى الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصّته
فالوجه الجواز لانّ الاباحة بمنزلة الملك لانّها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم فى جارية بين رجلين دبّراها جميعا ثم احل
احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعّض السبب حيث
ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك لرقبة فى الجملة او لانّه
عقد او اباحة والكل مغاير لملكه كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما فى
اصل الاباحة والرواية ضعيفة السّند وامّا تعليل الجواز بانّها قبل التحليل محرمة ولمّا
حلّت به فالسبب واحد ففيه انّه ح يكون تمام السبب لا السبب التام فى الاباحة ضرورة
انّ التحليل مختص بحصّة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبّب عند تمام السبب لا يوجب كون
الجزء الاخير منه سببا تامّا ولو اعتقت المملوكة التى قد زوّجها مولاها قبل
العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا
فرق بين حدوث العتق قبل الدّخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا فى فسخ العقد
اللازم على موضع اليقين والضّرورة تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق وفوريّة

الخيار

الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حرّ لعموم صحيحة الكنانى عن الصّادق عليه السلم
ايّما امرأة اعتقت فامرها بيدها وان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل
تختصّ الخيار بزوجة العبد لما روى من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة
فيه على التخصيص لو تمّ بخلاف العبد فانّه لا خيار له بالعتق للاصل ولا جبار كماله بكون
الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيّده ولا لزوجته حرّة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل
عتق امته صداقها فيقول تزوّجتكِ واعتقتك وجعلت مهركِ عتقكِ ويقدم فى اللّفظ
ما شاء من العتق والتزويج لانّ الصّيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين
المتقدّم منها والمتاخّر وقيل يتعيّن تقديم العتق لانّ تزويج المولى امته باطل ويضعّف
بما مرّ وبانّه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانّه لو حكم بوقوعه باوّل الصّيغة امتنع
اعتباره فى التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا
ولانّها تملك امرها فلا يصحّ تزويجها بدون رضاها ولرواية على بن جعفر عن اخيه عليه السلم
قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتكِ وجعلت مهركِ عتقكِ فقال عتقت وهى
بالخيار ان شاءت تزوّجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روى عن
الصّادق ع وفيه نظر لما ذكر ولانّ المانع فى الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق
وهو غير المتنازع والحق انّها صيغة واحدة لا يترتب شىء من مقتضاها الا بتمامها فيقع
مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصّيغة
على عقد النّكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصّيغة
رقيقة لانّها بمنزلة الحرّة حيث تصير حرّة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع
تزويجها ووجه عدم الوجوب انّ مستند شرعيّة هذه الصّيغة هو النقل المستفيض
عن النبىّ والائمة عليهم السّلم وليس فى شىء منه ما يدلّ على اعتبار القبول ولو وقع لنقل
لانّه ممّا تعمّ به البلوى وانّ حل الوطى مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا
الوجه كان فى معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولانّ القبول انّما يعتبر من الزوج

لا من المراة وانّما وضيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى
وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوّج جاريته وكيف يتحقّق
الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من انّ المهر يجب ان يكون محققا قبل العقد ومع
تقديم التزويج لا يكون محقّقا وانه يلوح منه الدّور فانّ العقد لا يتحقق الا بالمهر الّذى
هو العتق والعتق لا يتحقق الّا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقديمه بل يكفى مقارنته
للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فاذا اجاز العقد
على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فكّ ملكها مهرا
لنفسها مع انّ ذلك كلّه فى مقابلة النصّ الصّحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين
فللمشترى والبايع الخيار فى فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرّا
ام لا وسواء كانا لمالك ام كلّ واحد لمالك وهذا الخيار على الفور لخيار العتق ويعذر جاهله
وجاهل الفوريّة على الظاهر وكذا يتخيّر كلّ من انتقل اليه الملك باىّ سبب كان من هبة
وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان فى الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من
الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخيّر لقيام المقتضى ولو بيع كلّ منهما على
واحد تخيّر لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد
طلاق امة سيّده لو كان متزوجا بها بعقد بل يلزمه جواز الطلاق الّا برضاه كما ان تزويجه
بيده وهو موضع نصّ واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اى غير امة سيّده وان كان قد
زوجه بها مولاه امة كانت الزّوجة او حرّة اذن المولى له فى طلاقها ام لا على المشهور
لعموم قوله الطّلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادى عن الصّادق ع قال سالته
عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا انّ الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد كالاوّل استنادا
الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفى ثالث يجوز للسيد
اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والرّواية مطلقة يتعيّن حملها على امته

وكذا للشقل عنه على الظم سلطان

كما حرّ

كما حرّ وللسيّد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال
ونحوهما هذا اذا زوّجهما بعقد النّكاح امّا اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل
دالّا على التّفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطّلاق مع كون السّابق عقدا
فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرايطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء
على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتّحليل من المالك لمن يجوز
له التزويج بها وقد تقدمت شرايطه التى من جملتها كونه مؤمنا فى المؤمنه ومسلما
فى المسلمة وكونها كتابيّة لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النّسب والمصاهرة و
غيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا واخبار الصّحيحة
به مستفيضة ولا بدّ له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك فى حلّ
من وطيها وهاتان الصّيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفى صحّته بلفظ الاباحة قولان
احدهما الحاقها به لمشاركتها له فى المعنى فيكون المرادف الذى تجوز اقامته مقام رديفه
والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسّكا بالاصل ومراعاة للاحتياط
فى الفروج المبنيّة عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اوّلا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فانّ
كثيرا من احكام النكاح توقيفيه وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهمّ فان
جوّزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوّغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه
انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد فى الدايم والمتعة وكلاهما منتفيان
عنه لتوقف رفع الاوّل على الطّلاق فى غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم
المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم ولتوقف
الثانى على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفى ولانّ عقد النكاح لازم
ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الحكم بالملك لانحصار حلّ النكاح
فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة
تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلّت

اى اذا اباح السيد بدون العقد وان كان العبارة توهم غير ذلك سلطان
اى العقد وملك اليمين
اى حلت الامة للعبد

ولا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حدّ الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيدا احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد وصحة التحليل في حقه على القول بجوازه متجه ويجب الاقتصار على ما بيّنا وله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احلّ بعض مقدّمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا الواحد بعضها في عضو مخصوص به وان احلّ الوطي حلّت المقدّمات بشهادة الحال ولانّه لا ينفكّ عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولانّ تحليل الاقوى يدلّ على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل التقبيل نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فتدخل ومن انّ اللازم دخول المس ما استلزم القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما يتوقف عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحلّلة حرّ مع اشتراط حرّيته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مرّ ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبنيّ على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوّغناه كما سلف فهو رق وحيث حكم برقيته لا قيمة على الاب مع اشتراط حرّيته اجماعا ومع الاطلاق على اصحّ القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا للمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطي الامة وفي البيت اخر مميز واما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم

الفصل السادس في المهر

كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متموّلا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا لضعفها متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فاذا اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحلّيه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لان المسمّى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياها قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او لغيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسّي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمّى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص ويعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمّى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشا عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى ره من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح

حدثنا احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى ع قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه يبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المراة على السورة من القران وعلى الدراهم وعلى القبضة من الحنطة وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها طريق آخر فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا واما قصور المتن فلان المتنازع فيه اجارة نفسه لها والمذكور في الرواية اجارته لابيها وهنا جائز في شرع من قبلنا لا شرعنا على ان الرواية غير صريحة في المنع فهذا ايضا سقط

بيّنة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك وتكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن
او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لا
رتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة
بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول
ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان
اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمس
مائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت
به السنة منه وبقوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي
المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة
شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا
في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم
ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي
الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته
وان لم يكمل فقد كملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او
موت الزوج حيث شرط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه
حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه
بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعتبر
عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره او نفياه
صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها
نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف فيه الاغراض وان
طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في

ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ١٥

المتعة

المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في
معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا
قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتهما ام
لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يتمتع بخمسة دنانير
والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة
لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه
ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض
لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان او فسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق
والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من
فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز
ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيهما زاد عن مهر المثل
ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما ان له تعيين النفقة للزوجة
على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر
او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير
المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك نفسي على ان تفرض
من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان
من عدم النص ومن انه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم
به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم تتجاوز مهر السنة وهي خمسمائة
درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها
ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها
ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما حكم به الحاكم لان ذلك
هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها

بعد الدخول لزم الحكم الحاكم الفرض واستقر فى ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول
والحكم فالمروى فى صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع فى رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه
فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل
لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة
اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر
مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير
مسموع فى مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه
عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه
عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه لاصالة ابقائه والنص
لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شئ وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع
تفويض البضع قبل الدخول فلا شئ لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبى عن الصادق ع فى المتوفى
عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها
وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى الصداق يملك باجمعه للزوجة
بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة و
موته وموتها فى المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا فى الملك
سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء
لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع فى رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا
فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها
وان كن حملن عندها فلا شئ له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج
النصف ح ولا شئ له فى النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده
تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان تفقت القيمة والا فله الاقل من حين
العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت فى ملكها وان وجده معيبا رجع فى نصف

العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت
وهى باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزايد ونصف
القيمة من دونها وكذا لو تغيرت فى يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة
وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها فى الاول دون الثانى لقبول الفضة بما يريده
منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها
العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر
بالهبة ان كان عينا والابراء او ما فى معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا
وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الاية ورده الى القوانين الشرعية
اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجبارى الذى بيده عقد النكاح اصالة
وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اى بعض النصف الذى
يستحقه بالطلاق قبل الدخول لان العفو الولى مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع
واحترز بالاجبارى عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق فى اصح القولين نعم لو
وكلته فى العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج فى النصف الذى يستحقه بالطلاق الثانية
لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روى من ان
الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤل بقبول قول
الزوج فى برائته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطى المتحقق بغيبوبة
الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما يوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة
بالمراة وارخاء الستر على وجه ينتفى معه المانع من الوطى على اصح القولين والاخبار فى ذلك
مختلفة ففى بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفى اخر بالخلوة والاية ظاهرة
فى الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته
من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة
لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع عليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا

فاذا طلّقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرّفها فيه بالابراء بمنزلة
الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلّقها فانّه يرجع عليها
بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرّجوع فى صورة الابراء لانّها لم تأخذ منه مالا
ولا نقلت اليه الصّداق لانّ الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع
الشّاهدان بدين فى ذمّة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابراء
المشهود عليه فانّه لا يرجع على الشاهدين بشئ ولو كان الابراء اتلافا على من فى ذمّته
لغرماله والفرق واضح فانّ حقّ المهر ثابت حال الابراء فى ذمّة الزّوج ظاهرا وبالمنافاه
سقاط الحقّ بعد ثبوته محقّق بخلاف مسألة الشّاهد فانّ الحقّ لم يكن ثابتا كذلك
فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع
قبل الدّخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا
على استحقاقه النّصف بالطّلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النّصف
فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرّابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع فى عقد
النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط على العدل فى القسمة و
النفقة او يشترط عليها ان يتزوّج متى شاء او يتسرّى او خارجا عنه كشرط تاجيل
المهر او بعضه او الى اجل مسمّى فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط وصحّ العقد والمهر
كاشتراط ان لا يتزوّج عليها او لا يتسرّى ولا يطاء او يطلق كما فى نكاح المحلل
امّا فساد الشرط فواضح لمخالفة المشروع وامّا صحّة العقد فالظاهر اطباق
الاصحاب عليه والّا كان للنّظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط
الفاسد وربّما قيل بفساد المهر خاصّة لانّ الشرط كالعوض المضاف الى الصّداق
فهو فى حكم المال والرّجوع الى قيمته متعذّر للجهالة فيجهل الصّداق فيرجع الى مهر
المثل ولو شرط ابقاؤها فى بلدها لزم لانّه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات
الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والانس والاهل وغيرها فجاز شرطه

توصّلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابى العبّاس عن الصّادق عليه السّلام فى الرّجل يتزوّج امرأة
ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفى لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون
عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاها فى منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطّريق وقيل
يبطل الشرط فيهما لانّ الاستمتاع بالزّوجه فى الازمنة والامكنة حقّ الزّوج باصل الشرع
وكذا السّلطنة له عليها فاذا اشرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرّواية على الاستحباب و
يشكل بان ذلك وارد فى ساير الشروط السّايغة التى ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر
فانّ استحقاقها المطالبة به فى كلّ زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم
ذلك فى مدّة الاجل يكون مخالفا وكذا القول فى كلّ تاجيل ونحوه من الشروط السّائغة
والحقّ انّ مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النصّ الصّحيح بجوازه وامّا حمل الامر المستفاد
من الخبر الّذى بمعناه على الاستحباب فلا ريب انّه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان
الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه فى مسئلة النصّ وامّا المنزل فيمكن القول
بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وفى التّعدى اليه قوة لعموم الادلّة
واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحّته لم يصح
اسقاطه بوجه لانّه حقّ متجدّد فى كلّ آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه
الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف اجرة التّعليم
لعدم امكان تعليمها نصف الصّنعة وهو واجبها بالطلاق خاصّة فلو كان قد علّمها الصّنعة
رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصّداق
تعليم سورة ونحوها فكذلك لانّه وان امكن تعليم نصفها عقلا الّا انّه ممتنع شرعا لانّها
صارت اجنبيّة وقيل يعلّمها النّصف من وراء حجاب كما يعلّمها الواجب وهو قريب لانّ تحريم
سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسّماع هنا من باب الضّرورة السّادسة لو اعتاضت
عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلّقها رجع بنصف المسمّى لانّه الواجب
بالطّلاق لا بنصف العوض لانّه معاوضة جديدة لا تعلّق له بها السّابعة لو وهبته نصف

مهرها مشاعًا قبل الدّخول فله الباقي لانّه بقدر حقّه فينحصر فيه ولانّه لا ينتقل مستحقّ العين الى بدلها الّا بالتّراضي او تعذّر الرّجوع لمانع او تلف والكلّ منتف ويحتمل الرّجوع الى نصف النّصف الموجود وبدل نصف الموهوب لانّ الهبة وردت على مطلق النّصف فيشيع فيكون حقّه في الباقي والتّالف فيرجع بنصفه وببدل الذّاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثّلثة المسوّغة للانتقال الى البدل وردّ بانّه يؤدّي الى الضّرر بتبعيض حقّه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النّصف الموجود وبين التّشطير المذكور ولو كان الموهوب معيّنا فله نصف الباقي ونصف ما وهب مثلًا او قيمة لانّ حقّه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معيّنا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبّه بقوله وهبته على انّ المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكلّ وجهًا واحدًا وكذا لو تزوّجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزّوج نصف الباقي ونصف قيمة التّالف لانّه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدّد بالطّلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتّقريب ما تقدّم الثّامنة للزّوجة الامتناع قبل الدّخول حتّى تقبض مهرها ان كان المهر حالًّا موسرًا كان الزّوج او معسرًا عينا كان المهر او منفعة متعيّنا كان ام في الذّمّة لانّ النّكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها انّ الكلّ من المتعاوضين الامتناع من التّسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التّقابض معا لعدم الاولويّة او بوضع الصّداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويامرها بالتّمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التّقديرات وربّما قيل بانّه اذا كان معسرًا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته و يضعّف بانّ منع المطالبة لا يقتضي وجوب التّسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عمّا لو كان مؤجّلًا فان تمكينها لا يتوقّف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقّه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرّم وامتنعت الى ان حلّ الاجل ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانّها انّما رضيت بالتّاجيل ثبت امرها على ان لا حقّ لها في

الامتناع

الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثّاني ولو كان بعضه حالًّا وبعضه مؤجّلًا كان لكلّ منهما حكم مماثله وانّما يجب تسليمه اذا كانت مهيّاة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة لعذر وان كان شرعيًّا كالاحرام لم يلزم لانّ الواجب التّسليم من الجانبين فاذا تعذّر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الوليّ لانّه حقّ ثابت حالّ طلبه من له حقّ الطّلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزّوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالًّا ورضي بتاخير قبض العوض الى محلّه وهذا بخلاف النّفقة لانّ سبب وجوبها التّمكين التّام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم ممّا سلف مع جوابه وليس لها بعد الدّخول الامتناع في اصحّ القولين لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقّها في المطالبة دون الامتناع ولانّ النّكاح معاوضة ومتى سلّم احد المتعاوضين العوض الّذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليسلّم العوض الآخر ولانّ منعها قبل الدّخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فانّ التّسليم حقّ عليها والمهر حقّ عليه والاصل عدم تعلّق احدهما بالآخر فيتمسّك به الى ان يثبت النّاقل وقيل لها الامتناع كقبل الدّخول لانّ المقصود بعقد النّكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلّق الوطي الاوّل به كتعلّق غيره والاقوى الاوّل هذا كلّه اذا سلّمت نفسها اختيارًا فلو دخل بها كرهًا فحقّ الامتناع بحاله لانّه قبض فاسد فلا يترتّب عليه اثر الصّحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التّاسعة اذا زوّج الاب ولده الصّغير الّذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التّذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتّفاق عليه ثمّ اختار

وان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد

في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان نصف المستعاد

للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد

لا ابطال الملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان

المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد بسقوط النصف عن الاب وان

الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر

تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان

من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما

اسقط عنه الحق فاذا اسقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة

هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل

في عد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشر** لو اختلفا في التسمية

فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى

عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة

البراة من الزايد على ما يعترف به واحتمل العلامة في عد تقديم قول من يدعي

مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطي المجرد

عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر و

انما يكون عوضا عن وطي مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل

الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع

الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له

ح والظاهر تسميته وعدم قبوله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم

لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا

ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يكن الجواب من قبل الزوج

اورادته لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح

والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء

وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم

يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول

للشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة

لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها واستصحاب

اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا

الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع وقيل قولها مع الخلوة التامة

التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من

حال الصحيح اذا خلا بالحليلة والاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها

على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما

او احدهما مع الاخر حكمه **الفصل السابع** في العيوب والتدليس وهي اي العيوب

المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون

والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو قطع

مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه من الايلاج

لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء

وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المخ وقواه المحقق الشيخ علي

لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون و

العفل فانه عام في الرجل والمراة الا مع ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي

فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه واله قال فر

من المجذوم كفرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار

والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة

بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار
لها به تمسكا بالاصل ولرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلم الرجل لا يرد
من عيب فانه ربّنا ولمحل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان رواية لصحتها
وشهرتها مع ما ضمّ اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا
في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والا
ضرار العدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب
لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده
سواء وطي اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون
فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان وفي بعض الاخبار تصريح بجواز
فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات
الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصا الوجا بكسر اوله والمد وهو
رضّ الخصيتين بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او
يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها
فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر
منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطي غيرها فليس بعنين
وكذا لو عجز من الوطي قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحققه القدرة المنافية
للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره
سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربعة
جاز لها الفسخ ح ولو لم يرفع امرها اليه وان كان حياء فلا خيار لها وانما
احتيج الى مضيّ السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض
حرارة فتزول في الشتا او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف
او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة

عدلين

عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره واسوداده
واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط
الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة
به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد
العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح
على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل
لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة
وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصّل اخرون فحكموا با
لفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المخ وله
وجه وقيل والقائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف
بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته
باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا
لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه ح كالزيادة في المراة وهي غير مجوزة للفسخ
على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين
ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر و
هما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه
من غير نص وربما منع من الامرين معللا بان الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة
وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لا
حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه
ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام
والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظما كما هو احد تفسيريه
كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا

لو بقى الى حكمه والافضاء وقد تقدّم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شئ يخرج من قبل
النّساء شبيه الادرة والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذكر
على خلاف فيهما اى فى العفل والرّتق ومنشاء الخلاف من عدم النّص ومساواتهما
للقرن المنصوص فى المعنى المقتضى لثبوت الخيار وهو المنع من الوطى وفيه قوة وفى
بعض كلام اهل اللّغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصاً وفى بعض كلام آخرين
انّ الالفاظ الثلثة مترادفة فى كونها لحماً ينبت فى الفرج يمنع الوطى ولا خيار للزوج
لو تجدّدت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطى فى المشهور تمسّكاً باصالة
اللّزوم واستصحاباً لحكم العقد واستضعافاً لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدّد مطلقاً
عملاً باطلاق بعض النّصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدّخول والاشهر الاوّل او كان
يمكن وطى الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطى
غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الّا ان تمتنع المرأة من
~~علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الّا ان يمنع المراة من علاجه~~ ولا يجب عليها الاجابة
لما فيها من تحمّل الضرر والمشقّة كما انّها لو ارادته لم يكن له المنع لانّه تداوٍ ولا
تعلّق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع
الضرورة فلو اخّر من اليه الفسخ مختاراً مع علمه به بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو
جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما
ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعدّ اكراهاً فالخيار بحاله الى ان
يزول المانع ثمّ يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانّه حق ثبت فلا يتوقّف
كسائر الحقوق خلافاً لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق ولا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطّلاق
ولا يعدّ فى الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت فى بعض موارده ويشترط
الحاكم فى ضرب اجل العنّة لا فى فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدّم قول منكر العيب
مع عدم البيّنة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدّعى فعليه البيّنة وعلى منكره

اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجبّ والخصاء والّا توصّل الحاكم الى
معرفته ومع قيام البيّنة به ان كان ظاهراً كالعيبين المذكورين كفى فى الشاهدين
العدالة وان كان خفيّاً يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع
ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالباً غير صاحبه ولا
يطّلع عليه الّا من قبله كالعنّة فطريق ثبوته اقراره او البيّنة على اقراره او اليمين
المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول الاخر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده و
امّا اختبارها بجلوسه فى الماء البارد فان استرخى ذكره عنّين وان تشنّج فليس به كما
ذهب اليه بعض فليس يعتبر فى الاصحّ وفى العيوب الباطنة للنّساء باقرارها وبشهادة
اربع منهنّ ولا تسمع فى عيوب الرّجال وان امكن اطّلاعهنّ كاربع زوجات طلّقهنّ
بعنّته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزّوجة ان كان الفسخ قبل الدّخول
فى جميع العيوب الّا فى العنّة فنصفه على اصحّ القولين وانما خرجت العنّة بالنّص
الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا تخرج من عوض ولم يجب
الجميع لانتفاء الدّخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدّخول
فالمسمّى لاستقراره به ويرجع الزّوج به على المدلّس ان كان والّا فلا رجوع ولو
كانت هى المدلّسة رجع عليها الّا باقلّ ما يمكن ان يكون مهراً وهو اقل متموّل على
المشهور وفى الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها فى ذلك نظر ولو تولّى ذلك جماعة
وزّع عليهم بالسّوية ذكوراً كانوا ام اناثاً ام بالتفريق والمراد بالتّدليس السّكوت
عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوّج
امراءة على انّها حرّة اى شرط ذلك فى متن العقد فظهرت امة او مبعّضة فله الفسخ
وان دخل لانّ ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزّوج ممّن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن
مولاها او مباشرته والّا بطل فى الاوّل ووقع موقوفاً على اجازته فى الثانى على اصحّ القولين
ولو لم يشترط الحرية فى نفس العقد بل تزوجها على انّها حرّة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر

ففى الحاقه بما لو شرطه نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط
على العقد وعبارة المط والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ لو تزوجته على انه حر فظهر
عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر فى الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان
هى فقد جاء من قبلها وهى ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها
ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء
فعيلة بمعنى مفعولة اى بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة فى اظهر الوجهين خلافا
خلافا للامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان
كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس
لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت
هى المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطى المحترم لا يخلو من مهر
وحيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو
ما ذكر وفى المسئلة وجهان اخران وقولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه
قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثانى عدم استثناء شئ عملا بظاهر النصوص
والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة
له بتكلف وتختص الامة بانها لو كانت هى المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها
ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضى العتق والا حكم بحريتها ظاهرا
وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه
اى سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة
والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس
وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق
وقيل والقايل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر و
الثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص بنسبتها

بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا منه النصف
ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بين
مهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر فى الارش ووجه هذا القول
ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن
الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود
فى الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شئ من غير تعيين لاطلاق الرواية
فاعزم القطب الراوندى فى ان الناقص هو السدس بناء على ان الشئ سدس كما ورد
فى الوصية به وهو قياس على ما يطرد مع ان الشئ من كلام الشيخ ره قصدا للابهام تبعا
للرواية المتضمنة للنقص مطلق وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تفسيره لغة
ولا شرعا ولا عرفا الفصل الثانى فى القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشئ اما
بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر
والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك
ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من كل اربع
وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان والمعاشرة المخالطة والاسم العشرة
من الاربع له ليلتان من الاربع وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن
النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين
لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانها لا يجب الا اذا ابتداء بها واختاره المحقق
فى الشرايع والعلامة فى التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا ينافيه ثم ان كانت
واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة
لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا فان تعددن ابتداء بالقرعة ثم
ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل
يتخير وعلى قول الشيخ ره يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة فى القسمة على ليلة

بدون رضاهنّ وهو احد القولين لانّه الاصل وللتاسّي بالنبيّ صلى فقد كان يقسم كذلك
ولئلّا يلحق بعضهنّ ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتاخرة والاخر جوازها
مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالوكن في اماكن متباعدة يشقّ عليه الكون
كلّ ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيّد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهنّ
وكذا لا يجوز اقلّ من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحرّ والعبد والخصيّ
والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة
ويسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسّفر اي سفره مطلقا مع استصحابه
لاحديهنّ او على القول بوجوبه مطلقا فانّه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة
وقيل مع القرعة والّا قضى واما سفرها فان كان الواجب او جايز باذنه فوجب القضاء
ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان
كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز ويختصّ الوجوب بالليل واما النهار
فلمعاشه ان كان له معاش الّا في نحو الحارس ومن لا يتمّ عمله الّا بالليل فينعكس قسمته
فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كلّ ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم
الكرخي عن الصّادق ع وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر انّ المراد
بالصّبيحة اوّل النهار بحيث يسمّى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كلّه في المقيم امّا المسافر
الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقّه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا
وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السّلام قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوّج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسّم
للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقلّ من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرّة ليلتان وله
خمس ويجب تفريق ليلتي الحرّة ليقطع من واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحقّ الامة القسم
اذا استحقت النفقة بان كانت مسلّمة للزوج ليلا ونهارا كالحرّة وكذا الكتابية الحرّة
حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلّل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرّة

لتبدل الحكم الى المشهور لعدم وقوف ... سلطان ره

وللكتابية الامة ربع القسم لئلّا تساوي الامة المسلمة فيصير القسمة من ستّ عشرة
ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرّة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان
لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرّع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرّقات
في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع صورة المتفقة اثنتين وخمسين يعرف من
احكامها بالتامل ويستحقّ القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحايض ونفساء لانّ
المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصّغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة
المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لانّ القسمة مشروط بالتمكين وهو منتف
فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الوليّ بالمجنون
بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهنّ اليه او بالتفريق ولو خصّ به
بعضهنّ فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي
وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختصّ البكر عند الدّخول بسبع ليال ولاء فلو
فرّقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرّق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع
الاثم والثيّب بثلاث ولاء والظاهر انّ ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين
كون الزوجة حرّة او امة مسلمة وكتابية ان جوّزنا تجويزها دواما عملا بالاطلاق
واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختصّ به لو كانت حرّة وفي القواعد
المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى
مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع
من الاكمال فانّه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة لو يحسابه وليس للزوجة
ان تهب ليلتها للضرّة الّا برضاء الزوج لانّ القسم حقّ مشترك بينهما او مختصّ به على
القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعيّنة منهنّ بات عندها
ليلتهما كلّ ليلة في وقتها متّصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا
عليه والمقدار لا يختلف ويضعّف بان فيه تاخير حقّ من بين الليلتين وبانّ الواهبة

قد ترجع بينهما والموالات تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بما شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوها من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصير الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيادة ولا يدخل اليها فيها لغير الزيادة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل تحتسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب

في المبيت

في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشر ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضا او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلومة بها وجدد غيرها لان قضا الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها معه في القول بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او في الفعل كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسمة في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجى رجوعها به ونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى

مالم يكن مدميا ولا مبرحا اى شديدا كثيرا قال تعم واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن
ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله تعم فى المضاجع انه لا يهجرها فى الكلام وهذا
فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صم لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز فى الثلثة ان رجى
رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها
الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء
خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما
يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة فى جوارهما
يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسم ونفقة استمالة
له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت
اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو
ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار فى شق غير الاخر ويخشى الفرقة
او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اى احدهما من اهله والاخر
من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا فى امرهما بعد اختلاء حكمها بها ومعرفة ما عندهما
فى ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر فى
الاية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا فى التوكيل
وكونهما من الاهل فى الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما
عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا
كلام فى جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعم خاطب بالبعث
الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح
فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان
تابعا لما دل عليه لفظها وبذلك يضعف قول القاضى بكونه توكيلا استنادا الى ان

البضع

البضع حق للزوج والمال حق للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما
لان اذن الشارع قد يجرى على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على
الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج
فى الطلاق واذن الزوجة فى البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما
شرطاه اى الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سايغا شرعا وان لم يرض به الزوجان
ولو لم يكن سايغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة وان لا يسافر بها لم يلزم
الوفاء به ويشترط فى الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما
هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظران الاول الاولاد ويلحق
الولد بالزوج الدايم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضى ستة اشهر هلالية من حين
الوطى والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص فى قواعده غيبوبة الحشفة
قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء
التولد عنه عادة فى كثير من موارده ولم اقف على شى ينافى ما نقلناه يعتمد عليه وعدم
تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب فى تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية
ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح قول
لعدم دليل قوى على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادة النساء فان
بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب
على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبى صم حملت به امه ايام التشريق و
اتفقوا على انه ولد فى شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبث فى بطن امه سنة وثلثة
اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه صم هذا فى الولد التام الذى
ولجته الروح وفى غيره مما اسقطته المراة ترجع فى الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى
الحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التى لا يترتب على حيوته
الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة

كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدّة تزيد عن تخلّقه
عادة انتفى عنه ولو فجر بها اى بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز
له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزانى خلقة ولو نفاه لم
ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حدّ ولو اختلفا فى الدخول فادّعته وانكره
هو او فى ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع فى الاول
فى فعله ويمكنها اقامة البيّنة على الولادة فى الثانى فلا يقبل قولها فيها بغير بيّنة ولو
اتّفقا عليهما اختلفا فى المدة فادّعى ولادته لدون ستّة او لازيد من اقصى الحمل
حلفت هى تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة فى الثانى اما الاول فالاصل
معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع فى الدخول فانه اذا قال
لم تنقض ستّة اشهر من حين الوطى فمعناه انه لم يطأ منذ ستّة اشهر وانما وقع الوطى
فيما دونها وبما فسّر بعضهم النزاع فى المدة بالمعنى الثانى خاصّة ليوافق الاصل وليس ببعيد
ان تحقق فى ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط
الثلثه وهى الدخول وولادته لستّة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به
وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير
لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة
فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمى الزوجة فى الاية اما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك
هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حمل عليها فى اية الارث
وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا
لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به
صحّ ولحق به بخلاف ما لو اعترف به بخلاف ما لو اعترف به اوّلا ثم نفاه فانّه لا ينتفى
عنه ولحق به ولا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل عن امّه لاطلاق النص والفتوى
بلحوق الولد للفراش الواطى وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا

لا اعتبار بالانزال فى الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وقيّد العلامة هنا الوطى مع العزل
بكونه قبلا والمصنّف صرّح فى القواعد باستواء القبل والدبر فى ذلك فى باب العدد وصرّحوا بعدم
الفرق بينهما فى اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطى بالشروط الثلثه وعدم الزوج الحاضر
الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى فى ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى و
لحق بالواطى اغرم قيمة الولد يوم سقط حيّا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اى
انفرادهنّ بالمرأة عند الولادة والزوج فان تعذّر فالرجال المحارم فان تعذّروا فغيرهم
وقدّم فى القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا
جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيّد بما يستلزم اطلاعه على العورة اما
ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغى فيما يستلزم الاطلاع
على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب
واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له فى قواعده
الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان فى اذنه اليمنى والاقامة فى
اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرّته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه
امّ الصبيان روى ذلك عن ابى عبد الله ع وعن النبى ص من ولد له مولود فليؤذن فى
اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم فى اذنه اليسرى فانهما عصمة من الشيطان الرجيم
وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو نهر المعروف او ماء فرات اى عذب
لو يخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة
والاجود الترتيب بينها فيقدّم ماء الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة
ثم باصلاح مالحه بالحلو وفى بعض الاخبار حنّكوا اولادكم بماء الفرات وتربة
الحسين ع فان لم فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك فى حنكه وهو اعلى داخل
الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه ويوصلها الى حنكه
بسبّابته حتى يتحلّل فى حلقه قال امير المؤمنين ع حنّكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله ص

بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروى يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها
وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع
لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق
الاسماء ما عبد الله اى اشتمل على عبوديته تع كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره
من اسمائه تع وافضلها اى الاسماء مطلقا اسم محمد وعلى واسماء الانبيا والائمة عليهم
السلام وعن الصادق ع ان النبى ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد
جفانى وعنه ع ليس فى الارض دار فيها اسم محمد الا وهى تقدس كل يوم وعن الحسين ع
فى حديث طويل لو ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا
يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او على او الحسن او الحسين او جعفر او ابو طالب او عبد الله
او فاطمة من النساء وتكنيته بابى فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال الباقر ع
انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان تلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من
الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف
بابى القاسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبى ص نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن
ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما
او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك
وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان
ينهى عن اسماء تسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها
ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق
والختان وثقب الاذن اليمنى فى شحمتها واليسرى فى اعلاها كل ذلك فى اليوم السابع
من يوم ولد ولو فى اخر جزء من النهار وقال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود
مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم
لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع

ان ثقب اذن الغلام من وختانه لسبعة ايام من السنة فى خبر آخر عن النبى ان الارض
تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف
وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال
اسحق بن عمار للصادق ع بايهما يبدا قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره
فضة يكون ذلك فى مكان واحد وفى خبر اخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس
موضعا ويترك موضعا فى اى جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين وفى خبر اخر عن الصادق
عليه السلام انه كره القنزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا
وسط الراس تسمى القزعة وعنه ع قال اتى النبى ص بصبى يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو
له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبى الختان عند البلوغ اى بعده بلا فصل لو ترك
وليه ختانه وهل يجب على الولى ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره
الى البلوغ تاخير الواجب المضيق فى اول وقته وفى التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو
دال على الثانى ودليله غير واضح ويستحب خفض النسا وان بلغن قال الصادق ع خفض
النساء مكرمة واى شىء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط
الاضحية وهى السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزى فيها مطلق الشاة
قال الصادق ع انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شىء وخيرها
اسمنها ويستحب مساواتها الولد فى الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزات والدعا
عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه
وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لال محمد ص عليهم رواه الكرخى عن ابى عبد الله
وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول والحمد لله
الله والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا
فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت فكلما
صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخساء عنا الشيطان

الرحيم اللهم لك سفكت الدماء ولا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع
مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها
بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت
يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلماً
وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له و
بذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه
ثم يذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم ف
فتقبله منا على سنة نبيك ص ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول
لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم
فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تع ان يجعلها فدية له لحما بلحم
وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في المأثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله ه
لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا يكفي التصدق بثمنها
ولو تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة
فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله تع يحب اطعام الطعام واراقة الدماء
ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها
ولو لم تكن قابلة تصدق به الام يعني ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح
الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل
تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه
فان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق عنه هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية
عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله لا ادري كان ابي
عق عني ام لا فقال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ فقال عمر سمعت كبرع
ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقة فالعقيقة اوجب من الاضحية ولو ما

[illegible]

الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط وروى ذلك ادريس بن عبد الله عن
ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة
منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة
فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويتاكد الكراهة في الام لقوله ع
في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع
في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى له المؤمنون واقلهم عشرة قال
الص ويطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا
لاهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان تفرق لحما وتشوى على النار لما تقدم من الامر
بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لا
طلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به
الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع
فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية
ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما
قيده بعضهم بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما
وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع بل لها باجرة
على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب
الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل
بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب
والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من
قبيل الثاني لا الاول نعم يجئ على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل
واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح حينئذ عدم الوجوب والعلامة قطع
في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اقوى ويستحب للام ان

القائل بعدم استحقاقها الاجرة عليه المقداد في التنقيح مستندا بوجوب العمل وما ترم من كونه لا يعيش بدونه منه

ترضعه طول المدّة المعتبرة فى الرّضاع وهو حولان كاملان لمن اراد ان يتمّ الرّضاعة
فان اراد الاقتصار على اقلّ المجزى فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز
الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزايد اجرة
وانّما كان ارضاع الام مستحبّا لانّ لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به فى الرّحم دمًا
والاجرة كما قلناه من كونها فى مال الولد ان كان له مال والّا فعلى الاب وان علا كما
سيأتى مع يساره والّا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب
معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها او بغيرها اذ لم يشترط عليها
الارضاع بنفسها كما فى كلّ اجير مطلق وهى اولى به ولو طلبت زيادة عن غيرها
جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذى يأخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله
انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج
بالجمع بين كونه فى يدها وتولى غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين
عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقال الام لا ارضعه الّا
بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما
وح فتاتى المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصّبى الى المرضعة
وقت الارضاع خاصّة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج
والضّرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لانّ منافعها مملوكة له
فله التصرّف فيها كيف شاء بخلاف الزّوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة
لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجيّة منافعها وانما استحق
الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهى ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته
وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله فى سريره ورفعه وكحله ودهنه و
تنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهى بالانثى اليق فالام احق بالولد مدّة
الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اى الابوان

معا رقيقين

معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية فى الاول والاسلام فى الثانى
لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهى احق بالولد مطلقا من الاب الرق
او الكافر الى ان يبلغ وان تزوّجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع
سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوّج الام وقيل الى سبع فيهما والاوّل مع شهرته
جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى
بعد السّبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة
عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السّبع لعدم العلم بالذكوريّة التى
هى مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها
هذا كلّه اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا
من جميع الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لابى الاب لانّه اب
فى الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانّه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وبهذا جزم فى القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بانّ ذلك
لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم امّ الام عليه لانّها بمنزلة الام وهى مقدّمة
على الاب على ما فصّل وولاية المال لا مدخل لها فى الحضانة والّا لكان الاب
اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنّصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولى الارحام وهى لا تدل على تقديمه
على غيره من درجته وبهذا جزم فى المختلف وهو اجود فان فقد اب الاب او لم
نرجّحه فالاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لاية اولى الارحام
فالجدة لام كانت او لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انّهما اولى من بنات
العمومة والخؤلة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهنّ وكذا
كلّ ذى مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما
فى اشتراكهما من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففى تقديم الانثى قول ماخذه

تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير
والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية
بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث
وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى
من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة
القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما
ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم
الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها
للنص والاجماع فان طلقت عادة الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو
تزويجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو
مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان باينا
والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها
بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية
والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن
يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان يتزوج واعلم انه لا شبهة في كون
الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل
يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة
صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالاقرب اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب
وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته ح تجب كفاية
كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما
ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلثه
الزوجة والقرابة البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد الدايم

دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو تخلية
بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت
في زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة وحيث كان مشروطا بالتمكين
فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين
لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة
لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام
على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح للمنع كما في نفقة الاقارب فانها تجب
على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب
نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص
بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل
كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه من مال الطفل
وغرماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع
لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول
سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى
ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال و
العالمة ولا بين من طلب عنها التمكين وطالبة بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين
الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة
التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي
قاطعة للاصل الا ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير محقق فالقول بما عليه
الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب
النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال

دون زمان او

قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على
الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة التي تجب نفقتها من طعام
وادام وكسوة واسكان واخدام والة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون
دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من
بلدها المقيمة بها لانه تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق
عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الا
طعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم ان كانت من اهله في بيت
ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم
ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق
عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو
اراد ان يخدمها بنفسه اجزاء ولو خدمت نفسها لم تكن لها المطالبة بنفقة
الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا
في بيت اهلها ولو تعددت القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب
فيها او قوتها من غير غالب وجب اللايق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن
بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد
كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد
ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من
حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها
في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة
على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا
لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء
المستغنى عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب بحسب العادة لامثالها في تلك

البلد

البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول
الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد
عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك
في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة
وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير
اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها بزيادة على المعتاد كمية وكيفية فان فعلت فابلتها
قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها
بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات
او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم
الكسوة الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين
فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا
ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق او لبنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة
والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا او اناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب
في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث
والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى
ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب
فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق
عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم و
يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق
لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها
او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه

اولا انفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله من قوته وقوت
زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة
وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن
بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان
ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به
وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة
الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة
لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر
في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم
لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق
قضي لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على
الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى الاب فصاعدا يقدم منهم الاقرب
فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم
على ابويها بالسوية على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا
ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل
مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره
فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد
من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا
يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان
والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت
بكونها في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد
معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا

ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموا وان
لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح
والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب
الباقين لا ينفعهم منقسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بعد الاباء
والاولاد اولى من ابائهم واولادهم الاقرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها
ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد و
هكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان
للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة
اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديمه
عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها
فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد خاصة بالسوية لما تقدم
من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من ترجيح مع احتمال
تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق
مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه
وفي كيفيته وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك
لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز
الامرين ولو تعذرا فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال
يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب
عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا كان او انثى والبهيمة بالعلف و
السقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير
منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته
ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة

مطلقا من الآلات حيث يستعملها او الجلّ لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو
كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من
النفقة اقتصر عليه والّا يكفه اتمّ له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك
الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره
ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق
بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او
بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاوّل ولا عبرة
في الكميّة بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزايد لو كان
فوقها وانّما يعتبر فيه الكيفيّة ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما و
الّا اجبر على الممكن منهما خاصّة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر
او العتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين
عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله
الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحريّة بتدبير
ولا كتابة ولا استيلاد والمدبّر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكيّة وان تشبث الاخيران
بالحريّة امّا المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا ولم يؤدّ شيئا وكذا يجبر
على الانفاق على البهيمة المملوكة الّا ان يجتزي بالرّعي وترد الماء بنفسها فيجزي
به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع
او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والّا اجبر على البيع او الانفاق صونا
لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال
وانّما يتخيّر مع امكان الافراد والّا تعيّن الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه
من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصّة الّا ان يقوم بكفايته
من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر ممّا

تلف

كتاب الطلاق

يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرّب الوجوب من حيث انّه
تضيع للمال فلا يقرّ عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال كما لا يجب تملّكه فلا يجب
ويشكل بان ترك التملّك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي توجب تركها فواته
راسا امّا عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه ان ادّى الى الخراب كتاب الطّلاق وهو
ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاوّل في اركانه وهي اربعة
الصيغة والمطلّق والمطلّقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت
او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا
في هذه اللفظ فلا يكفي انت طلاق وان صحّ اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار
بمعنى طالق وقوفا على موضع النصّ والاجماع واستصحابا للزوجيّة ولانّ المصادر انّما
يستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها
في مثل الطلاق ولا من المطلّقات ولا مطلقة ولا طلّقت فلانة على قول مشهور لانّه
ليس بصريح فيه ولانّه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنصّ دلّ فيه على طالق
ولم يدلّ على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتجّ به القائل بالوقوع وهو الشيخ
في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المص
البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحّة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبّر
من الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهنّ بمعروف لانّهما
عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانّه كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدلّ
على جواز ايقاعه بهما وكذا الخليّة والبريّة وغيرهما من الكنايات كالبتّة والبتلة
وحرام وباين واعتدّي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما
يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة
على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصّة وفي الرواية القا

البتّ والبتل القطع

القناع فجمع المص بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات
ويكفي منهما ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى و
الاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه
حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن
مسلم عن الباقر عم انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عم في رجل
كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ قول بوقوعه به للغايب دون الحاضر
لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عم في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او
يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه
للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة
النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير
للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح
القولين لما مر وقول الصادق عم ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله تعم به رسول
الله صم وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عم المخيرة تبين من ساعتها
من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا
على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما
قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط
معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو
يعلم وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعم ولو
فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود
المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا
تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل
الجميع لانه بدعة لقول الص عم من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد

الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق
الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مط
و لا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم
عند عدمهما او عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب وتزول
نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق
جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض
الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة
في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ره ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجته
منها والعجب هنا ان الشيخ ره في الخلاف ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته عدمه
وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنايم لان عذرهم
متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني
ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة
المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين
كون المتوعد به قتلا او جرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة
الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها
في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره و
المرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه
بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال وغيره وان حتم احدهما
عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق
غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة
فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره
من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد

فلا عبرة بعبارة الساهي والنايم والغالط والفرق بين الاول والاخيران الاول لا قصد
له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثلهما الوطن زوجته
اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا
وفي القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا تقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة
في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة ولا وجه لسلب عبارتها
فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية
كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله صلى الله الطلاق بيد من اخذ بالساق
لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية
فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر
من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد
الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غايب
عنها صح طلاقها وان كانت حايضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها
بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة
يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها
فمن ثم اختلف الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها
وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى
وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم
الغايب من لا يمكنه معرفة حالها بحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها
او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه
عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلثة اشهر
كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجته لا بعينها بطل

على الاقوى

على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر
معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض
فلا بد لها من محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من
محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او تعيين من شاء لعموم
مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل
زوجة يصح طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها
من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا
موضع ذكرها **الفصل الثاني في اقسامه** وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا
المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح
او مرجوح مع المنع من النقيض وتعيينه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق
الحايض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول او
الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة
ولا حامل مع علمه لحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب الا كونها
حايضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من
حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا مانع
منها اذا اجتمعت الشرايط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل
لكن يقع في الطلقات في الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على
تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو
الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى
ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو الطلاق المولى
والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفيئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف
بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما

وعدم رجاء بينهما الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا
من تتمة شرايط سنته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فانّ خوف
الوقوع في المعصية قد يجامع اتّفاقهما فيسنّ تخلّصا من الخوف المذكور وان لم يجب كما
وجب النكاح له ويطلق الطلاق السنّي المنسوب الى السّنّة على كل طلاق جايز شرعاً
والمراد به الجايز بالمعنى الاعمّ وهو هنا ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعمّ
ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السنّي على معنى اخصّ من الاوّل وهو ان يطلّق على الشرايط
ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السّنة بالمعنى الاخصّ
وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اى الطلاق السّنّي بالمعنى الاعمّ ثلثة اقسام باين
لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستّة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل
في قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدّة لهذه الثلثة ولا
رجوع الا في العدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فان رجعا في البذل
فان رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة
ان كانت حرّة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق
فيه الرجعة سواء رجع او لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على
مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدّة وهو ان يطلق على الشرايط
ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدّي عليه من حيث الرجوع فيه
في العدة وجعله قسيما للاوّلين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخصّ من الثاني فانه من
جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدّة فلو جعله قسمين ثم قسّم الرجعي اليه والى
غيره كان اجود وهذه يعني المطلقة للعدّة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرّة
وقد تقدّم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وانّ المعتبر طلاقها للعدّة مرّتين
من كل ثلثة لانّ الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام
الطلاق الصّحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان

وطي تحرم المطلقة في كل ثلثة للحرّة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع
في العدّة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعيّة به قولان منشاهما
من انّ الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدّة
والعقد الجديد لا يعدّ رجوعا ومن انّ رجوعها في البذل صيّره رجعيا وان العقد
الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاوّل به دون الثاني لاختلال الشرط ومع
الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرايط المعتبرة في صحّته ثم
يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوّجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السّنة بالمعنى الاخصّ
ولا تحرم المطلقة به ابدا مؤبّدا وانّما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانّما يكون افضل
حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك
في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا فضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله
بن بكير انّ هذا الطّلاق لا يحتاج الى محلّل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم
التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي
يحبّ الله تع والذي يطلّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلّقها في استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدّم
في اوّل قطرة من الثلثة وهو آخر القروء لانّ الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي
املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما
قبله وحلت بلا زوج الحديث وانّما كان ذلك قول عبد الله لانّه قال حين سئل
عنه هذا ممّا رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ انّ
العصابة اجمعت على تصحيح ما يصحّ عن عبد الله بن بكير واقرّوا له بالفقه والثقة
وفيه نظر لانّه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقّا لما جعله رأيا له ومع ذلك قد
اختلف سند الرّواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك
نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور وانّه قال ان اسناده الى
زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما روي انّ اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه

قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته بشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجه اليه اى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلافا لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة من الاصحاب وعبد الله بن بكير ليس من اصحاب الامامية ونسبة المصنف له الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاقا للسنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق السنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعد والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فالاقرب الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير

العبارة

العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تساله الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع

زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ فى المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون
بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله
راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغى اضافة الىّ او الى نكاحى وفى معناها رددتك
وامسكتك لورودهما فى القران قال تعالى وبعولتهنّ احق بردّهن فى ذلك فامساك بمعروف
ولا يفتقر الى نيّة الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها فى الاخيرين لاحتمالهما
غيرها كالامساك باليد او فى البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطى والتقبيل و
اللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربّما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته
على تقديم رجعة لانها زوجة وينبغى تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد
غيره لانه اعمّ خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاوّل وانكار الطلاق
رجعة لدلالته على ارتفاعه فى الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه فى غير
الماضى فيكون اقوى او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع
الطلاق فينتفى حيث ينتفى المتبوع لانّ غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل
عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمّية جاز مراجعتها
وان منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من انّ الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب
حكم الزوجيّة السابقة لا انها تحدث حكم النكاح جديد ومن ثمّ امكن طلاقها
ثلاثا قبل الدّخول بعدها استصحابا لحكم الدّخول السّابق ولانّ الرجعيّة زوجة
ولهذا يثبت لها احكام الزوجيّة ولجواز وطئه ابتداء من غير تلفظ بشئ وربّما
تخيل المنع هنا من حيث انّ الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضى ثبوته فامّا ان
يثبت بالرجعة عين النكاح الاوّل او غيره والاوّل محال لاستحالة اعادة المعدوم
والثانى يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما تزول بالطلاق
وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة
قدّم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما تقدّم وقوله لو انكره ليسقط عنه نصف

المهر ثم

المهر ثم مع دعواه الدّخول يكون مقرا بالمهر وهى مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته
فلا رجوع له بشئ عملا باقراره والّا فلا تطالبه الّا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى
الاقرار بالدخول لتاخذ النصف ففى ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان و
اولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة
المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم من انّ وضعه عليها اشارة الطلاق وضدّ
العلامة علامة الضدّ ولا نصّ هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفى الاشارة مطلقا
ويقبل قولها فى انقضاء العدة فى الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون
يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقى من الطهر لحظة ثم
تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن فى الحيض
لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته
بها لا جزء من العدة لانها قرؤ وقد انقضت قبلها فلا تصحّ الرجعة فيها ويصح العقد وقيل
هى منها لانّ الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدلّ على المدعى هذا اذا كانت
حرّة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها فى
الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفى الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع
وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة
ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة
تام فامكانه بستّة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطى ولحظة للولادة وان
ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصوّر او مضغة او علقة اعتبر
امكانه عادة وربّما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان فى الاوّل وثمانون يوما و
لحظتان فى الثانى واربعون كذلك فى الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها
غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل
والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها البيّنة عليه ووجه المشهور انّ النساء

المطلّعات على باطن امرها وهو اقرب عملا بالاصل والظ واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها
البيّنة عليه ووجه المشهور انّ النّساء مؤتمنات على ارحامهنّ ولا يعرف الّا منهنّ غالبا واقامة
البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة فى الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنّساء اذا
ادّعت صُدّقت والاقوى المشهور **الفصل الثّالث** فى العدد جمع عدّة وهى مدّة تربص
فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبّدا ولا عدّة على من لم يدخل بها الزّوج من
الطلاق والفسخ الّا فى الوفاة فيجب على الزّوجة مطلقا الاعتداد باربعة اشهر ومستنده
صحيحة محمد بن مسلم عن الصّادق ع قال الامة اذا تُوفّى عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة
ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق
الجمع سواء ادخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعًا
وفى باقى الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضمّ وهو الطهر
او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا
ام لا مع الدّخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرًا على
المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقى من طهر الطلاق بعده وان قل وغير
مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهى التى لا تحصل لها الحيض المعتاد وهى فى سنّ الحيض سواء كانت مسترابة
كما عبّر به كثير ام انقطع الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة
اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا كملت المنكسرة ثلثين بعد الهلالين على الاقوى
والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن
ولو رات الحرة الدّم فى الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانّها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت
عدتها والّا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا
او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب فى انقضاء العدة والّا يتفق احد الامرين

اعتدت

اعتدت بعدها اى بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الّا ان يتمّ الاقراء قبلها فتكتفى بها
وقيل لابدّ من وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر والاوّل اقوى واطلاق
النّص والفتوى يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه فى وجوب التربّص تسعة
او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وان كان
ظاهر الحكم يقتضى اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص فى بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة
لزوجة الغايب محتجا بحصول مسمّى العدة والدليل فى محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض
والضابط انّ المعتدّة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدّتها
بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة
مستقيمة فيما زاد عليها بان كان ترى الدّم فى كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما
نقص بحيث تزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومتى رات فى الثلثة دمًا ولو قبل انقضائها بلحظة
فحكمها ما فصّل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا
اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الّا ان يتمّ لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية
على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر فى الثلثة او قبلها او عدمه وعدة الحامل
وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمى وان كان علقة ووضعته
بعد الطلاق ولو بلحظة ولا عبرة بالنطفة فى غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من
وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام فى الحرة والشهرين والخمسة الايام
فى الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها فى جميع مدة العدّة وهو ترك
الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحنّاء وخضب الحاجبين
بالسواد واستعمال الاسفيداج فى الوجه وغير ذلك ممّا يعدّ زينة عُرفا ولا يختصّ
المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات
فكلّ لون يعدّ زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال
بالسّواد لعلة جاز فان تادّت الضّرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والّا

اقتصرت على ما يتادّى به الضّرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح
الشعر ولا السّواك ولا قلم الاظفار ولا السّكنى فى المساكن العالية ولا استعمال الفرش
الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزّوجة الكبيرة والصّغيرة الحامل
والحائل اذا كانت حرّة وفى الامة قولان المروىّ صحيحا عن الباقر ع انها لا تحدّ
لانّه قال انّ الحرّة والامة كليتهما اذا مات عنها زوجها سواء فى العدّة الّا ان الحرّة
تحدّ والامة لا تحدّ وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ فى احد قوليه وجماعة الى وجوب
الحداد عليها للعموم قول النبىّ ص لا يحل لامرة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميّت فوق ثلث ليال الّا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السّند
انّه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا احداد على غير الزّوج
مطلقا وفى الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرّم والاولى حمله على المبالغة
فى النفى والكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب
عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولى
ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث
عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه فى الجهة التى فقد فيها ان
كانت معينة والا ففى الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم
بنفسه او يامر الولى بذلك والاجود تقديم امر الولى به فان امتنع طلق الحاكم
لانّه مدلول الاخبار الصّحيحة بعدها اى بعد المدّة ورجوع الرسل او ما فى
حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انّها تعتد عدة الوفاة وفى خبر
سماعة دلالة عليه لانّه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضى اربع سنين امرها ان
تعتد اربعة اشهر وعشرا وما فى الاخبار مطلقة الّا انّ ظاهرها انّ العدّة
عدّة الطلاق حيث حكم فيها بانّه طلقها ثم تعتدّ وفى حسنة بريد دلالة
عليه لانّه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضى عدتها فبدا له ان يراجعها فهى

امراته وهى عنده على تطليقتين وان انقضت العدّة قبل ان يجيئ او يراجع فقد حلّت للازواج
ولا سبيل للاوّل عليها وفى الرّواية دلالة على انّه اذا جاء فى العدة لا يصير احق بها الّا مع
الرّجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه انّ ذلك لازم حكم الطلاق الصّحيح وانّما نسب المصـ
القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة فى المقدار والحداد والنّفقة وتباح بعد
العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولانّ ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود فى
العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدّة وفاة باينة للنص والّا يجئ فى العدة فلا سبيل
له عليها سواء وجدها قد تزوّجت بغيره او لا امّا مع تزويجها فموضع وفاق وامّا بدونه
فهو اصحّ القولين وفى الرّواية السّابقة دلالة عليه ولانّ حكم الشارع بالبينونة بمنزلة
الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السّلطنة يحتاج الى دليل
وهو منفى ووجه الجواز بطلان ظنّ وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو متجه ان لم توجب
طلاقها بعد البحث امّا معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدّة
اى مدّة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر وهذا اذا لم يكن له مال والّا انفق
الحاكم منه مقدّما على بيت المال ولو اعتقت الامة فى اثناء العدة اكملت العدّة
للحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة امّا الاوّل فلانّها فى حكم الزّوجة وقد اعتقت
وامّا الثانى فلرواية ابى بصير عن ابى عبدالله ع ولو كان باينا اتمت عدّة الامة للحكم
بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبيّة منه فلا يقدح عتقها فى العدة والذمية
كالحرة فى الطّلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القايل بخلافه نعم روى زرارة
فى الصّحيح عن الباقر ع قال سالته عن نصرانيّة كانت تحت نصرانى فطلقها هل عليها
عدّة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوّجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على
المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة فى الوفاة نصف عدة الحرة كما
سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا فى عدة الوفاة نصف عدة الحرة للذمّية

ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها
من غيره بعد ان صارت ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا بها
عدة الحرة كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة
المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها صارت ليست زوجة
كغيرها من امائه الموطوات من غير ولد فان عدتهن من وفات المولى الواطي قرء واحد
وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاول اجود
ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا
لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها
منه او استبراءها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء
حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج والاجود
استبراؤها بقرء واحد خاصة ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد
ام لا فثلثة اقراء لو طلقه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء
للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك
ان كان قد وطي بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما ان كانت
لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة
دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما
يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى اعادة الاعادة في الافادة الفصل
الرابع في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية مع عدم
نشوزها قبل الطلاق وفي زمن العدة كما كان في صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية
ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان
مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب
اوفوقه فله ذلك وانما تحرم الخروج مع الاختيار فلا فرق بين منزل الحضرية والبدوية

البرية

البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر
مع تاديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما
عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق لله تع وقد قال الله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير جوازه باذنه
وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون
في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي
وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او يتخير بينه وبين الاعتداد
في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن
عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة
حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى
عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية
الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل
فتخرج بالاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب
حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقاءها في الثاني
للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها
ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان
تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة مع ما
هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه
مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق
في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا
ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبلها اي قبل الطلاق
فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم

عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا
الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للباين طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى
حتى تضع لقوله تعـ وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة
فى كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هى له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا
وعدما كالزوجية ووجه الثانى انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره
كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولو وجبت على الجد
مع فقر الاب لكن التالى فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر
فائدة القولين فى مواضع منها اذا تزوج الحر امة شرط مولاها رق الولد وجوزناه
ومنها العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها
للحمل فلا نفقة على الزوج اما فى الاول فلانه ملك لغيره واما فى الثانى فلان العبد لا
يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو فى الاول ظ وفى الاخر
بحسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وانما تظهر الفائدة ايض فيما لو كان النكاح
فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة من غير
نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذى
طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه فى العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها
الى مسكن يناسبها ويجب تحرى الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع
الضرورة فظاهرهم كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه
مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع فى التحرير بوجوب تحرى الاقرب
وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت فى مسكن لا يناسبها اخرجها
الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة
لم يكن لهم قسمة حيث تنافى القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها
هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين فى المسئلة و



اشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع
فى المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم يكن حاملا
او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها حـ وتعتد
زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة
الغائب فى الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها
التزويج الا بعد ثبوته وفى الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد
على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم
يبلغها الطلاق الا بعد مضى مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلافه
المتوفى عنها وقيل يشتركان فى الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر
الاول ولو لم توجب الحداد على الامة فهى كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة
كتاب الخلع والمبارات وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور
تاتى والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو
نزعه لقوله تعـ هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او
انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هى مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق فى القول الاقوى كرواية موسى بن بكر
عن الكاظم عـ قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت فى عدتها وقيل يقع بمجرده
من غير اتباعه به وذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة فى المختلف
والتحرير والمص فى شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضاء
فى حديث قد روى انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع
فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والسابق ضعيف السند مع
حمله على الفضل الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع
تسليمه لا يكفى فى المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه

فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عدة طلاقا وعلى القول
الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه
فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه
بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض
فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن
لفظ الخلع وافاد فايدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له
خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة
والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية
في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها
منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح
بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها
فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل
ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان
ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال لراكب البحر الق متاعك في
البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ
الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع
لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع
ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل
والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى
ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا
يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء
وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا و

الفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه
احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه
وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته
الفورية والمقارنة لسواله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع
لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل لانها ما دامت في العدة وللزوج ح ان
يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا يملكه فلا معنى لرجوعها
فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها
على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا
يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة
لحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو
تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان
مثليا او قيمة ان كان قيميا سوا اتلفته باختيارها او تلف بافة من الله تعالى ام
اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع
هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو غاب فله ارشه وكذا
تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة و
المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه
بل يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه
على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم
لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم
يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن
في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته

فان ردّ بطل فيه وفى صحّة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه
الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن
فى بذلها فى الذمه او من ماله من غير تعيين فان عيّن قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه
ما سبق والّا تعيّن قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن
فى البيع الى ثمن المثل نظرا الى انّه فى معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقية ومهر المثل
عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها فى البذل مطلقا صحّ الخلع فى ذمّتها
دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا
وان علم بالحال لانّ العوض صحيح متعلّق بذمّتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع
علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض فى الجملة بخلاف بذل العين حيث لا
يصحّ لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد
كالمبتدا بغير اذن والمكاتبه المشروطه كالقنّ فيتعلق البذل بما فى يدها مع
الاذن وبذمّتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل
وفى صحّة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان امّا المكاتبه المطلقة
فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ره وفى الفرق
نظر لما اتفقوا عليه فى باب الكتابة من انّ المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافى
للاكتساب ومسوّغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب
كما هو الظ لانّ العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصحّ فيهما وان اعتبر كونه
معاوضه وانّه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا
فى ذلك خلافا لكن الشيخ ره فى المبسوط حكى فى المسئلة اقوالا الصحة مطلقا و
المنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظ
ان الاقوال التى نقلها للعامة كما هى عادته فان لم يكن المسئلة اجماعية فالمتجه
عدم الصحة فيهما الّا باذن المولى ولا يصحّ الخلع الّا مع كراهتها له فلو طلّقها

والاخلاق

والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون
باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او طلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل
حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل الباطل لبطلان تصرف المكره الّا ما استثنى وطلاقها
وطلاقها رجعى من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافى كونها باينا من جهة اخرى ان
اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهى الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كلّ
معصية جاز عضلها وهو منعها من بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفدى
نفسها لقوله تع ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الّا ان ياتين بفاحشة
مبيّنة والاستثناء من النهى اباحة ولانها اذا زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره
وتفسد فراشه فلا يقيم حدود الله فى حقه فيدخل فى قوله تع فان خفتم الّا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصحّ ذلك ولا يستبيح المبذول
مع العضل لانّه فى معنى الاكراه ولقوله تع فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل انّ الاية الاولى منسوخة باية
الحد ولم يثبت اذ لا منافات بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاوّل هل يتقيد
جواز العضل ببذلها ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا
يتقيد الّا برضاه اختار المص ره الاوّل حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول
النبىّ ص لجميلة بنت عبد الله بن ابىّ لمّا كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها
اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثانى اطلاق
الاستثناء الشامل للزايد وعدّ الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه
نظر لانّ المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوى
والزايد على اصل المنع وان خرج المساوى بدليل اخر بقى الزايد واطلاق الخلع عليه
محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها بحسب الظ وذكرها فى باب
الخلع لا يدلّ على كونها منه واذا تمّ الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها فى البذل

وللزوجة الرجوع فى البذل مادامت فى العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم تكن
لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هى حيث
يجوز الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة
رجع هو ان شاء مادامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما تزوج باختها او رابعة
قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها بائنا فى العدة جاز له الرجوع ح فيها لزوال المانع ولو
ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففى جواز رجوعها فى العدة
وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها فى البذل مشروط بامكان
رجوعه فى النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارج يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه
برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة
على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت
العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها فى الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى
الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والا
دار والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة فى الاوقات المحتملة
الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا فى القدر اى فى قدر الفدية حلفت لاصالة عدم
زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا فى الجنس مع
اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها دراهم لا مائة لكن ادعى على انها دنانير و
ادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف
يمينا جامعة بين نفى ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفى مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه
لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغى جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان
كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهى قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ
او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا و
تخالفوا في موجبه او الارادة مع اتفاقهما عليها بانه اتفقا على ذكر القدر وعدم

ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا فى الجنس المراد وانما كان القول قولها
فيها لان الاختلاف فى ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما فيقدم قولها
معا للجنس المعين ولا يكفى ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله
ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا
فى الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ ره
تبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان
اختلافهما فى اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا
معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى
القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة
عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر
التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف فى ذمتك فقالت بل فى ذمة زيد حلفت
على الاقوى لانه مدعى وهى منكرة لثبوت شئ فى ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج
عليه اليمين لان الاصل فى مال الخلع ان يكون فى ذمتها فكانت اليمين فاذا ادعت كونه
فى ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على
زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان و
العوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها
فلان عنى او دفعتها او ابرأتنى ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمبارات واصلها
المفارقة قال الجوهرى تقول بارئت شريكى اذا فارقته وبارئ الرجل امراته وهى
كالخلع فى الشرايط والاحكام الا انها تفارقه فى امور منها انها ترتب على كراهية كل منهما
من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما
لم يصح بلفظ المبارات وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة فى الفدية
على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة على الفدية

دنبّه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها
وبين الخلع ومنها انّه لا بدّ فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادّعى
جماعة انّه اجماع ولو قلنا فى الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروى انّها لا تفتقر ايضا الى
الاتباع وربّما كان به قائل لانّ الشيخ رة نسب فى كتابى الحديث القول بلزوم اتباعها با
الطلاق الى المحصّلين من اصحابنا وهو يدلّ بمفهومه على المخالف منهم غير محصّل والمحقّق رة فى
نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعيّن وصيغتها بارأتك بالهمزة على كذا فانت طالق
ومنها انّ صيغتها لا تنحصر فى لفظها بل تقع بالكنايات الدّالة عليها كفاسختك على كذا
وابنتك وبتّتك لانّ البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار
فيه وينبغى على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كل المبارات ويشترط فى الخلع والمبارات
شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع
ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او فى حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختصّ به الاشتقاق لانّه محلّ الركوب فى المركوب والمرأة
به هنا تشبيه المكلّف من يملك نكاحها بظهر محرّمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل
او مصاهرة وهو محرّم وان ترتّب عليه الاحكام لقوله تع وانّهم ليقولون منكرا
من القول وزورا لكن قيل انّه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعّف بانّه وصف
مطلق فلا يتعيّن كونه عن هذا الذنب المعيّن وصيغته هى او انت او هذه او فلانة
علىّ ونحوه او محذوف الصّلة كظهر امّى او اختى او ابنتى او غيرهنّ من المحرّمات ولو من
الرضاع على الاشهر فى الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الامّ من المحارم النسبيات
ومحرّمات الرّضاع مطلقا ومستند عموم الحكم فى الاوّل مع انّ ظاهر الاية وسبب
الحكم تعلقه بالامّ صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصّادق عليهما السّلم الدالتان
عليه صريحا ولا شاهد للمخصّص بالامّ النسبيّة فى قوله ما هنّ امّهاتهم لانّه لا ينفى
غير الامّ ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصّحيحة لا بالاية ولا فى صحيحة سيف التمار

عن الصادق ع

عن الصّادق ع قال قلت له الرّجل يقول لامرأته انت علىّ كظهر اختى او عمّتى او خالتى فقال انّما
ذكر الله تعالى الامّهات وانّ هذا الحرام لانّ عدم ذكره لغيرهنّ لا يدلّ على الاختصاص ولا يلزم
تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانّه اجاب بالتحريم ولعلّ السّائل استفاد مقصوده
منه اذ ليس فى السّؤال ما يدلّ على موضع حاجته ومستند عمومه فى الثانى قوله ص يحرم من
الرّضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر ع فى صحيحة زرارة هو من كلّ ذى محرم امّا او اختا
او عمّة او خالة الحديث وكلّ من الفاظ العموم تشمل المحرمة رضاعا ومِن فى الخبر تعليلية
مثلها فى قوله تع ممّا خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضّ من مهابته او بمعنى الباء مثلها فى قوله تع
ينظرون من طرف خفىّ والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او
بسببه والتحريم فى الظهار بسبب النسب ثابت فى الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرّضاع
كذلك وح فيندفع ما قيل من انّ الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم
من كون التشبيه بالنسب سببا فى التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت من
الملازمة ويمكن ان ينبّه بالشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرّمات
النسب والرّضاع دون غيرهنّ ليخرج المحرّمات مؤبّدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه
بالتشبيه بهنّ للاشتراك فى العلة وهى التحريم المؤبد ولعموم قوله ع هو من كلّ ذى محرم
ولا ينافيه قوله تع بعد ذلك امّا او اختا او عمّة لانّ ذكرهنّ للمثال لا للحصر اذ المحرّم
النسبى ايضا غير منحصر فيهنّ ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلثة لكنّ المشهور عدم وقوعه
متعلقا بهنّ ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علىّ كبطن امّى
او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشىء من الاقوال الّا ما اخرجه
الدّليل ولدلالة الاية والرّواية على الظهر ولانّه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل
يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علّقه بما يشمل الظهر كالبدن و
الجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عيّن ظهره او الاجنبيّة
وان تشاركا فى التحريم او اخت الزّوجة لانّ تحريمها غير مؤبّد ويفهم تخصيصها بالذكر

من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن
مؤبدا اولى او مظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم فى ذلك كله وكون التحريم حكما
شرعيا يقف على مورده ولا يقع منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد و
طلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقوله الصـ عـ لا يكون
الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابى الحسن الرضا عـ
انى ظاهرت من امراتى فقال لى كيف قلت قال قلت انت على كظهر امى ان فعلت
كذا وكذا فقال لا شئ عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابى الحسن عليه السلم
وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه فى الحال
وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهو ما لا يقع فى الحال قطعا بل فى المستقبل كانقضاء
الشهر وهو قوى لصحيحة حريز عن الصادق عـ قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول
انت على كظهر امى ثم يسكت فذلك الذى يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر
امى ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عنه عـ فخرج الشرط بهما عن المنع وبقى غيره على اصل المنع
واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا يعارض الصحيح مع امكان
حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا
لوجب جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت على
كظهر امى الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين
القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى سلخ
رمضان واقره النبى صـ وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله
وقيل لا يقع مطلقا لانه تعـ علق حل الوطى فى كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع
موقتا اقتضى الحل بغيره واللازم كالملزوم فى البطلان وربما فرق بين المدة
الزايدة على ثلثة اشهر وغيرها العدم المطالبة بالوطى قبلها وهى من لوازم وقوع

وهو غير كاف فى تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق
فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع
حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله
لظهور ان هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قد قربها فى ذلك الطهر مع حضوره
ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر
كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبى والمجنون وفاقد القصد بالاكراه
والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل
والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ ره لانه لا
يقر بالشرع والظهار حكم شرعى ولانه لا تصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة
فيها فيمتنع منه الفئة وهى من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب
وهى لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديمه الاسلام لانه
قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه
باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد
لدخولها فى العموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها فى قوله تعـ وامهات
نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
قال سالته عن الظهار على الامة الحرة فقال نعم وهى تشمل الموطوءة بالملك والزوجية
وذهب جماعة الى العدم ووقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء
الزوجية ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عـ فيمن يظاهر
من امته قال ياتيها وليس عليه شئ ولان الظهار كان فى الجاهلية طلاقا وهو
لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجية وقد سلف والسبب لا يخصص
وقد حقق فى الاصول والرواية ضعيف السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد
نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط

كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروى صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن
مسلم فى الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفى صحيحة
فضيل بن يسار ان الصادق عم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح
وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفى الدبر
لصدق الوطى به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التى لا توطأ كذا
ذكره المص والجماعة وهو متم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراط
من غير فرق بين من يمكن ذلك فى حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك من
اشتراط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا
من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما
يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصى والمجبوب حيث يمتنع الوطى منهما
ويجب الكفارة بالعود وهى انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر
قاعدة مطردة اى المراد من العود ارادة الوطى لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى
تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له فى ذلك فطلقها سقطت
عنه الكفارة ورجح فى التحرير استقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفى الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان
يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطى عليه به لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم
فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم
لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى
يكفر ان غير الوطى من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين فى المسئلة لظ
قوله تعم قبل ان يتماسا اذ الظ منها الوطى كما فى قوله تعم من قبل ان تمسوهن وان كان
بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه
لانا نجعله متواطئا على معنى تشترك فيه كثير وهو تلاقى الابدان مطلقا واطلاقه على

الوطى استعمال اللفظ فى بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايض ومنه يظهر جواب ما
احتج به الشيخ ره على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها
منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا
لم تحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطى ام غيره ثم ان كان هو الوطى تحقق بالنزع
فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو
وطى قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطى والاخرى للظهار وهى
الواجبة بالعزم ولا شئ على الناسى وفى الجاهل وجهان من انه عامد وعذره فى كثير من
نظايره ولو كرر الوطى قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة
وهى التى وجبت للوطى دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطى الثانى واربع للثالث
وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر
الوطى ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية
بريد العجلى وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبى واستباحة الوطى ليست بالعقد الذى
لحقه التحريم وروى ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع فى الرجعية
عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هى زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها
ح بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل الحكم السابق فى السابق وكذا يسقط حكم
الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم
الكفارة على المسيس لقوله تعم من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته
الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفئ اى يرجع عن الظهار مقدما
للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اى المدة لو امتنع فان لم يختر
احدهما ضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا
ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يؤلى اذا حلف
مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطى الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا

او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلا
الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس تشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعـ
كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلا
الخاصة به بل حكم مطلق اليمين والاطلاق يشمل الزوجة الحرة والامة المسلمة والكافرة
ويخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوة بالملك وبتقييد بالدائمة المتمتع بها فان
الحلف على ترك وطئهما لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا
فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن
اربعة اشهر وزد ناي التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه
من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه
والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل
او مطلقا احتراز عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل
الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرايط اليمين يكون
يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة
جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة
وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه
بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك
وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام
عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطي دبرا مع الكفارة
دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد
الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعـ المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين
لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال عم من كان حالفا
فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي بنيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل

ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو
الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغيب الحشفة
فيه او اللفظ المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد
الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه
عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان
القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به
واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع المباق العرف على انصرافهما اليه وقد
روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول
الرجل لامراته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه
معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء
ودخول غيره من الالفاظ الصريحة ح بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب
بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها
عنه كثيرا وان قصده لاشتهارها واشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو
تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فايدة تقييده بالارادة
انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بهما بل يرجع اليه في قصده فان اعترف
بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة
فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه
وبين الله تعـ فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك
بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها حكم الشيخ والعلامة في
المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة
الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد
عن الصادق عم انه قال اذا آلى ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها

قد سبق منه الشارح في تحقيق صيغ المراجعة في كتاب الطلاق مثل ما ذكره المص ههنا وقد وجهناه ثمة وبه يندفع الاعتراض عن المص ايضا ههنا فارجع اليه سلطان

والحاصل ان ههنا اعتراضين احدهما انه كما لا يلزم مع الحكم عليه من الارادة في اللفظين الاخيرين لا بد في ساير الالفاظ الصريحة فلا وجه للتخصيص بالاخيرين وهذا يندفع بما ذكره الشارح بتكلف وتحقيقه ما ذكرناه سابقا في صيغ المراجعة في كتاب الطلاق وثانيهما انه كما لا حاجة في الالفاظ الصريحة لغة الى انضمام ارادة اخرى اليها سوى قصد مفهوم اللفظ كذلك لا حاجة في هذين اللفظين ايضا الى انضمام قصد آخر لان مفهوم العرفي هو ذاك وان كان بحسب اللغة وهذا لا يندفع ما ذكرنا سابقا فتامل سلطان

فهو فی سعته ما لم یمض اربعة اشهر و بلا اشهر عدم الوقوع لاصالة الحل و احتمال الالفاظ الغیر
احتمالا ظاهرا فلا یزول الحل المحقق بالمحتمل و الروایات لیست صریحة فیه و یمکن کون الواو
فی الاخیرة للجمع فیتعلق الایلاء بالجمیع و لا یلزم تعلقه بکل واحد و اعلم ان الیمین فی جمیع
هذه المواضع یقع علی وفق ما قصده من مدلولاتها لان الیمین متعین بالنیة حیث یقع
الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لاجمع راسی و راسک مخدة نومهما مجتمعین علیها
انعقدت کذلک حیث لا اولویة فی خلافها و ان قصد به الجماع انعقد کذلک و کذا
غیره من الالفاظ حیث لا یقع الایلاء به و لا بد من تجریده عن الشرط و الصفة علی اشهر
القولین لاصالة عدم الوقوع فی غیر المتفق علیه و هو المجرد عنهما و قال الشیخ فی المبسوط
و العلامة فی المختلف یقع معلقا علیهما لعموم القران السالم عن المعارض و السلامة
عزیزة و لا یقع لو جعله یمینا کان یقول ان فعلت کذا فو الله لاجامعتک قاصد التحقیق
الفعل علی تقدیر المخالفة زجرا لها عما علقه علیه و بهذا یمتاز عن الشرط مع اشتراکهما
فی مطلق التعلیق فانه لا یرید من الشرط الا مجرد التعلیق لا الالتزام فی المعلق علیه و یمتاز
ایضا بان الشرط اعم من فعلهما و الیمین لا یکون متعلقة الا بفعلها او فعله و عدم
وقوعه یمینا بعد اعتبار تجریده عن الشرط و اختصاص الحلف بالله واضح او حلف ما وطیها لا
لطلاق او العتاق بان قال ان وطیتک فلانة احدی زوجاته طالق او عبده حر لانه
یمین بغیر الله و یشترط فی المولی الکمال بالبلوغ و العقل و الاختیار و القصد الی مدلول
لفظه فلا یقع من الصبی و المجنون و المکره و الساهی و العابث به و نحوهم ممن لا یقصد
الایلاء و یجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة کانت زوجته ام امة اذ لا حق
لسیده فی وطیه بل له الامتناع منه و ان امره به و من الکافر الذمی لامکان وقوعه منه
حیث یقر بالله تع و لا ینافیه وجوب الکفارة المتعذرة منه حال کفره لامکانها فی الجملة
کما تقدم فی الظهار و کان ینبغی ان یکون فیه خلاف مثله للاشتراک فی العلة لکن لم ینقل
هنا و لا وجه للتقیید بالذمی بل الضابط الکافر المقر بالله تع لیمکن حلفه به و اذا تم الایلاء

بشرایطه

بشرایطه فللزوجة المرافعة الی الحاکم مع امتناعه عن الوطی فینظره الحاکم اربعة اشهر
ثم یجبره بعدها علی الفئة و هی وطیها قبلا و لو بمسماه بان یغیب الحشفة و ان
لم ینزل مع القدرة او اظهار العزم علیه اول اوقات الامکان مع العجز او الطلاق
فان فعل احدهما و ان کان الطلاق رجعیا خرج من حقها و ان امتنع منهما ضیق
علیه فی المطعم و المشرب و لو بالحبس حتی یفعل احدهما و روی ان امیر المؤمنین ع
کان یحبسه فی حظیرة من قصب و یعطیه ربع قوته حتی یطلق و لا یجبره الحاکم
علی احدهما عینا و لا یطلق عنه عندنا بل یخیره بینهما و لو آلی مدة معینة تزید
عن الاربعة و دافع فلم یفعل احد الامرین حتی انقضت المدة سقط حکم الایلاء
لانحلال الیمین بانقضاء مدته و لم یلزمه الکفارة مع الوطی و ان اثم بالمدافعة
و لو اختلفا فی انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعی البقاء مع یمینه لاصالة
عدم الانقضاء و لو اختلفا فی زمان ایقاع الایلاء حلف من یدعی تاخیره لاصالة
عدم التقدم و المدعی للانقضاء فی الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرین
و لا یتوجه کونها منه اما الثانی فیمکن وقوعها من کل منهما فتدعی هی
تاخر زمانه اذا کان مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه لیلزم
باحدهما و یدعی تقدمه علی وجه ینقضی مدته قبل مدة المضروبة لیسلم
الالزام باحدهما و قد یدعی تاخره علی وجه لا یتم الاربعة المضروبة لئلا تلزم
اذا جعلنا مبداها من حین الایلاء و تدعی هی تقدمه لتتم و یصح الایلاء من
الخصی و المجبوب اذا بقی منه قدر یمکن معه الوطی اجماعا و لو لم یبق ذلک فکذلک
عند المص و جماعة لعموم الایات و اطلاق الروایات و الاقوی عدم الوقوع لان
متعلق الیمین ممتنع کما لو حلف ان لا یصعد الی السماء و لان شرطه الاضرار
بها و هو غیر متصور هنا و فئته علی تقدیر وقوعه منه العزم علی الوطی مظهرا
له لان العزم علیه متعذر من عجزه و کذا فئة الصحیح لو انقضت المدة و له مانع

من الوطی عقلی کالمرض او شرعی کالحیض او عادی کالتعب والجوع والشبع ومتی وطی
المولی لزمته الکفارة سواء کان فی مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حین المرافعة
او بعدها لتحقق الحنث فی الجمیع وهو فی غیر الاخیر موضع وفاق ونفاها فیه الشیخ
فی المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافی للتحریم الموجب للکفارة والاصح انه کغیره
لما ذکر ولقوله تعالی ذلک کفارة ایمانکم اذا حلفتم ولم یفصل ولقول الصادق ع فیمن
آلی من امرأته فمضت اربعة اشهر یوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا کفر
بیمینه وامسکها ومدة الایلاء من حین الترافع فی المشهور کالظهار لان ضرب
المدة الی الحاکم فلا یحکم بها قبلها فلانه حقها فیتوقف علی مطالبتها ولاصالة عدم
التسلط علی الزوج بحبس وغیره قبل تحقق السبب وقیل من حین الایلاء عملا
بظاهر الایة حیث رتب التربص علیه من غیر تعرض المرافعة وکذا الاخبار وقد
تقدم فی الخبر السابق ما یدل علیه وفی حسنة برید عن الصادق ع قال لا یکون
ایلاء ما لم تمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان یفیء واما ان یعزم علی
الطلاق فعلی هذا لو لم ترافعه حتی انقضت المدة امره باحد الامرین منجزا ویزول
حکم الایلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حکم الزوجیة والظاهر ان هذا الحکم ثابت
وان عقد علیها ثانیا فی العدة لان العقد لم یرفع حکم الطلاق بل احدث نکاحا
جدیدا کما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة فی الرجعی ولو کان الطلاق رجعیا
خرج من حقها لکن لا یزول حکم الایلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فیها بقی
التحریم وهل یلزم ح باحد الامرین بناء علی المدة السابقة ام یضرب له مدة ثانیة
ثم یوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حکم الطلاق وعود النکاح الاول
بعینه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وکان الطلاق رجعیا بناء علی عود النکاح
الاول وانها فی حکم الزوجة ومن سقوط الحکم عنه بالطلاق فیفتقر الی حکم جدید
استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم فی التحریر ثم ان طلق وفی وان راجع ضربت له مدة استصحابا

رجعی

اخری وهکذا وکذا یزیل حکم الایلاء شراء الامة ثم عتقها وتزویجها بعده لبطلان العقد
الاول بشرائها وتزویجها بعد العتق حکم جدید کتزویجها بعد الطلاق البائن بل الابعد
ولا فرق بین تزویجها بعد العتق وتزویجها به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل تزول
بمجرد شرائها من غیر عتق الظاهر ذلک لبطلان العقد بالشراء واستباحتها ح بالملک
وهو حکم جدید غیر الاول لکن الاصحاب فرضوا المسئلة کما هنا نعم لو انعکس الفرض
بان کان المولی عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له علی عتقه وتزویجه ثانیا
والظاهر بطلان الایلاء هنا ایض بالشراء وان توقف حلها له علی الامرین کما
بطل بالطلاق البائن وان لم یتزوجها وتظهر الفائدة فیما لو وطئها بعد ذلک بشبهة
او حراما فانه لا کفارة ان ابطلناه بمجرد الملک والطلاق ولا تتکرر الکفارة بتکرر الیمین
سواء قصد التاکید وهو تقویة الحکم السابق او التاسیس وهو احداث حکم آخر او
اطلق الا مع التغایر الزمان ای زمان الایلاء وهو الوقت المحلوف علی ترک الوطی فیه
لا زمان الصیغة بان یقول والله لا وطیتک ستة اشهر فاذا انقضت فوالله
لا وطیتک سنة فیتعدد الایلاء ان قلنا بوقوعه معلقا علی الصفة وح فلها
المرافعة لکل منهما فلو ماطل فی الاول حتی انقضت مدته انحل ودخل الاخر وعلی
ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجریده عن الشرط والصفة یبطل الثانی ولا یتحقق
تعدد الکفارة بتعدده ولا یقع الاستثناء موقعه وفی الظهار خلاف اقربه التکرار
بتکرر الصیغة سواء فرق الظهار ام تابعه فی مجلس واحد وسواء قصد التاسیس
ام لم یقصد التاکید ما لم یقصد التاکید لصحیحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته
عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اکثر قال قال ع مکان کل مرة کفارة وغیرها
من الاخبار وقال ابن الجنید لا تتکرر الا مع تغایر المشبه بها او تخلل التکفیر استنادا
الی خبر لا دلالة فیه علی مطلوبه واذا وطی المولی ساهیا او مجنونا او لشبهة لم
یلزمه کفارة لعدم الحنث وبطل حکم الایلاء عند الشیخ ره لتحقق الاصابة و

مخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمداً لذلك وان وجب الكفارة وتبعه على هذا
القول جماعة ونسبة المص القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واغتفار
الفعل بالاعذار وكون الايلاء يميناً وهي في النفي يقتضي الدوام والنسيان والجهل
لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها
وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال
اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسياناً وجهلاً واكراهاً مع عدم الحنث محتجاً بان
المخالفة قد حصلت وهي لا يتكرر وبحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا
مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده
وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم
المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم
جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد
القولين ولو الى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي يضرب له زمان الردة
على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذراً لانتفاء معناه
وقال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء
كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت
واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع
بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا
لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت
تبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتدادين كتاب اللعان وهو لغة
المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير و
الاسم اللعنة وشرعاً المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص
عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها

المدخول

المدخول بها دخولاً يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلاً او دبراً
مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرايط
ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة
بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو
في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتباراً بحال القذف قيل
والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم
البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه
في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرط ولان اللعان حجة
ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة
ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن
بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيداً بالوصف
وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي ص
لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعنى بالمحصنة
العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكاً وان اشتمل على عقد لا ما صادفه
وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا
وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا
حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في
المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة
الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط
في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا
اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني انكار من
ولد على فراشه بالشرايط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة

اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد
الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفيه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به
فلا يدل عليه وقال الشيخ ره ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة
العارى عن النفى اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع و
لادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبنى على اصالة
عدم النفى او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفى حالة الولادة اما لعدم
قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه
الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفى لقرب عهده بالاسلام او بعده
عن الاحكام فلا اشكال فى قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل
مع امكانه فى حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اى وجه كان ما لم يسبق الاعتراف
منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثانى ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به
والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك فى هذا الولد فيقول امين او يقول ان شاء الله
بخلاف قوله فى الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله
مثله فانه لا يقتضى الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى
الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف
عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان كان زنت امه كما مر ولو لم
يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفى بلعان واحد ام يتعدد وجهان
من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد
السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا
بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا
الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة
الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما

القائل بالمنع ابن ادريس منه ره

يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره
الى ذكر اسم الله واليمين يستوى فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر
والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح اللعان الاخرس
بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته للعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان و
الاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ
الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باى عبارة اتفقت ولاصالة عدم
ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما يعتبر مع
الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت فى الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة
بالالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبنى عليه و
يجب على ذى الفراش مطلقا نفى الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط
الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينبغى بعينه ويحرم عليه نفيه بدونه اى بدون علمه
باختلال شروط الالحاق ان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته
صفاته لان ذلك لا مدخل له فى الالحاق والخالق على كل شئ قدير والحكم مبنى
على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن
بينهما لم ينفذ نفيه مطلقا وفى جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض
بالقذف هنا ان لم يحصل التصريح ويعتبر فى الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم
والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت فى محل الوطى كبنت
الثمانى والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى
حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان فى حالها بعد
افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا
لعان وفى لعانهما لنفى الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته
للقذف فى الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساوات مطلقا وقد تقدم
فى باب المتعة

البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان
يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجود من المص
رحمه الله بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى القول وتقدم ان الاقوى عدم
ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع
وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان مأخذهما عموم الآية فان ازواجهم فيها
جمع مضافا فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت
لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا
حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه
فالتخصيص فيه غير محقق لكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا
يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا
فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس ره حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو
صلح من غير تراض الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا
يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق
بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة
لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته
عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيرها
وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة
وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه
بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي
الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا
الى ما دل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين ره محتجا بانه جامع بين الاخبار
والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر

القولين

القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف
في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان
لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه
وامكان لحوقه به وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه و
يظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره
فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا
بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه
به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطئه مع امكانه
الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي و
حملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه
من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعد وهذا هو الظ وقد سبق
في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنا في ما ذكروه هنا ما حملوا
به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه
عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه
من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم
في غيره من الاحكام وربما الحق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا نظرا
الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع
على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام
اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على
نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده و
الاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام ع لما تقدم في باب القضاء من ان
قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد

على مذهب آخر وهذان المذهبان مشتركان في ان لا يلحق بمجرد امكان كونه منه ولهذا جمعهما في عبارة واحدة مقابلا للمذهب الاول سلطان ره

لانّه منصوب من قبل الامام ع عموماً كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضى التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدى الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول له قل اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهى لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس منّى كذا عبّر فى التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفى الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغى ان يكتفى بقوله انه لمن الصادقين فى نفى الولد المعيّن ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفى الولد كما ذكر فى الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بدّ من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعـ او ابدل اللعن والغضب والصدق بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غير من كقوله انى لصادق ونحو ذلك من التعبيرات لم يصحّ وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب ان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين فى الايرادين ومنشاء القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دلّ على الثانى وان يتقدّم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصحّ عملا بالمنقول

من فعل

من فعل النبى ص وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحدّ الذى وجب عليها بلعان الزوج وان يميّز الزوجة عن غيرها تميّزا يمنع المشاركة امّا بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما تتميّز به او يصفها بما يميّزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكرنا باللفظ العربى الصّحيح الا مع التعذّر فيجزى بمقدورهما منه فان تعذّر تلفظهما بالعربيّة اصلا اجزء غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والّا باشرها بنفسه ولا يكفى اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفى المرأة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعدّ فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعـ ويقول له ان عذاب الاخرة اشدّ من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنة لنفسه توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنّه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قرّرنا صرّح فى التحرير وامّا حمله على زيادة لفظ فى الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر فى اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المدرك المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نصّ عليه الّا انّه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة فى اللفظ المنصوص مع عدم الاذن فى تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما فى موضع شريف كبين الركن الذى فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمّى بالحطيم بمكة وفى الروضة

ويعدّ الشهادات

اى القول والزمان والمكان

الثلثة التى يستحب التغليظ بها فى اليمين الا انه ترك الزمان فيها لشهرته سلطان ره

وهومابين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالا مصار
غيرماذكر عند المنبر والمشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم او الانبياء اذا اتفق ولو
كانت المرأة حايضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نايبا وان كانا ذميين
فبيعة اوكنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لو تَنحّي اذ لا حومة له واعتقادهم
غير مرعيّ واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبيّنة
فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت
سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدّين
عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة
ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه
الحدّ الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى
هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شئ من الاحكام
ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحدّ عليه قولان منشاؤهما
من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انّه
قد اكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه
او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محصنا فكيف يكون
مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما بعين ماذكر في الجانبين و
الاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضل عن الكاظم ع انه ساله عن رجل
لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد
لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا
يرث الولد لما ذكروان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه
ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت الحد دعواه

على غيره

على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان
الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش
ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا ولا يثبت الا
ان تقر اربعا كما سيأتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدّت على خلاف في ذلك
منشاؤه ماذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده
ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
بالله الاية فلا تعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها
والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل
ولو اقام بيّنة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البيّنة بالفعل
المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي
المصدّقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن
لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا تمكن الزوجة
ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا
دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان
ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وثبتها البقاء
الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن
لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف
على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه
يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا
انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه
بعد الموت كما لا تنتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق ع
قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله

روى عمر بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلم وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع
ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث انّ اللعان شرع
بين الزوجين فلا يتعدّى وانّ لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرّد حضوره
فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع
من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة
شرعا ولانّ الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو
كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لانّ شهادة الزوج مقبولة
على الزوجة ان لم يختل الشرايط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف
فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل غيره من الشرايط
كاختلاف كلامهم في الشهادة واداؤهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم
لها او فسقه او غير ذلك فانها ح لا تحدّ لعدم اجتماع شرايط ثبوت الزنا ويلاعن
الزوج لاسقاط الحدّ عنه بالقذف والا يلاعن حدّ ويحدّ باقي الشهود للفرية
واعلم انّ الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة وروى ابراهيم بن نعيم عن
الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة
التي يترتب عليها اثرها وهو حدّ المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تع ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم فانّ ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فانّ الظاهر عدم
كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة
احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن و
يجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه
باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما
بحمل الثانية على اختلال شرايط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبّه

عليه المصرّح

عليه المصرّح بقوله ان لم يختل الشرايط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل
شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت
جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه
عن الرق وبالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك
الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلعم من
اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى
اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لانّ المراة نصف الرجل و
قال صلعم من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من
ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره
فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين
او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع
خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والاقعاد والعمى وموت
المورث وكون احد الابوين حرّا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب
منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد
ومنها ناقصة يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى ونفوذه
من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما
يفصّل في محله انشاء الله تع ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة
التحرير مثل انت مثلا او هذا او فلان حرّ ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق
وصراحته فيه واضحة قال الله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله
انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه في كونه الشك مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا
او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث
والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقك

وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا في ازالة الرق
مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت تفخ
التاء سايبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل
في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح
محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه
مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال
الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق
وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء
كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما
احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه
وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز
ويضعف بانه غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم
عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه
ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير التصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى
الاشكال لو كان اسمها حرة وقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ
للمتفق على التحرير به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو
صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار به قبل ولم يعتق وفي
اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة
الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم مانعية الابهام في العتق شرعا من حيث عما
وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان
العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصرح
في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يترجح اعتباره فان لم

تعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله
والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق
بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم
وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك
والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين
ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير معين ظاهرا
لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع فيه اليه والى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن
عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه
ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى
العتق والتقرب به الى الله تع لانه عبادة لقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد
به وجه الله تع وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع
من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره
ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تع
سواء قصد به الرياء او لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز
وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق
عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء
باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن
اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب
صحته مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك
وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية القربة
لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تع سواء حصل الثواب
ام لا يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تع نعم لو كان الكفر بجحد الالهية

مطلقا توجّه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصّة يغلب
فيها فكّ الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا او قيل لا يقع من الكافر نظرا الى انّه عبادة
يتوقف على القربة وانّ المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها
كما نبّه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذّر القربة منه فانّ القدر المتعلّق
هو هذا المعنى لا ما ادّعوه اوّلا ولانّ العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء
الكافر على المسلم لانّه سبيل منفى عنه وانتفاء اللّازم يستلزم انتفاء الملزوم وفى
الاوّل ما مرّ وفى الثانى ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع فى النّسب
والحق انّ اتفاقهم على بطلان عبادته من الصّلوة ونحوها واختلافهم فى عتقه و
صدقته ووقفه عند من يعتبر نيّة القربة فيه يدل على انّ هذا النوع من التّصرف
المالى حكانا قصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير
فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثمّ وقع الخلاف فيها دون غيرها
من العبادة وبصحّة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها
وكونه بالجرّ عطف على مباشرة الكافر اى والاقرب صحّة كون الكافر محلّا للعتق بان
يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنّذر لا غير بان عتق مملوك بعينه وهو كافر
امّا المنع من عتقه مطلقا فلانّه خبيث وعتقه انفاق له فى سبيل الله وقد نهى الله
عنه بقوله ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مرّ ولا قربة فى
الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصّادق ع قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنّذر فللجمع بين ذلك وبين ما روى انّ عليّا ع
اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النّذر والاوّل على عدمه وفيهما
معا نظر لانّ ظاهر الاية وقول المفسّرين انّ الخبيث هو الرّدى من المال يعطى الفقير
وربّما كانت المالية فى الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده
الخبيث ومع ذلك فالنهى مخصوص بالصّدقة الواجبة لعدم تحريم الصّدقة المندوبة

بما قلّ وردئ حتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها فى عتق المولى الكافر المقر
بالله تعالى الموافق فى الاعتقاد فانّه يقصد به وجه الله كما مرّ وان لم يحصل الثواب
وفى المسلم اذا ظنّ القربة بالاحسان اليه وفكّ رقبته من الرقيّة وترغيبه فى
الاسلام كما روى من فعل على ع وخبر سيف مع ضعف سنده اخصّ من المدّعى
ولا ضرورة الى الجمع ح بما يدلّ عليه اللّفظ اصلا فالقول بالصّحة مطلقا مع تحقق
القربة متجه وهو مختار المص فى الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من
غيره بل يبطل عتق الفضولى من راس اجماعا ولقوله ع لا عتق الّا فى ملك ووقوعه
من غيره بالسّراية خروج عن المتنازع واستثناؤه امّا منقطع او متّصل نظرا الى
مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغى الّا ان يجعله نذرا او فى معناه
كلله علىّ اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق
وان قال لله علىّ انه حرّ ان ملكته على الاقوى وربّما قيل بالاكتفاء هنا بالصّيغة
الاولى اكتفاء بالملك الضمنى كملك القريب انّا ثمّ يعتق ولا يجوز تعليقه على
شرط كقوله انت حرّ ان فعلت كذا واذا طلعت الشمس الّا فى التّدبير فانّه يجوز
ان يعلّق بالموت كما سيأتى لا بغيره والّا فى النّذر حيث لا يفتقر الى الصيغة ان قلنا
به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سايغ على ما فصّل انعقد النّذر وانعتق مع وجود
الشرط ان كانت الصّيغة انّه ان كان كذا من الشروط السّايغة فعبدى حرّ ومتى
وجب عتقه ان قال فلله علىّ ان اعتقه والمطابق للعبارة الاوّل لانّه العتق المعلّق
لا الثّانى فانّه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان
يتصدق به او يعطيه لزيد فانّه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط فى الاوّل ويصير ملكا
لزيد قهريّا بخلاف الاخير فانّه لا يزول ملكه وانما يجب ان يتصدّق او يعطى زيدا
فان لم يفعل بقى على ملكه وان حنث ويتفرّع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح
فى الاوّل دون الثانى ولو شرط عليه فى صيغة العتق خدمته مدّة مضبوطة متصلة

بالعتق او منفصلة او متفرّقه مع الضّبط صحّ الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولانّ منافعه المتجدّدة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فكّ رقبته
وغير المشترط من المنافع وابقاء المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط
وهل تشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه
اشتراط قبوله انّ الاعتاق يقتضى التحرير والمنافع تابعة فلا يصحّ شرط شيء منها الا
بقبوله وهل يجب على المولى نفقته فى المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن
التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب
للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصّدقات لانّ اسباب النفقة مضبوطة شرعا و
ليس هذا منها وللاصل وكما يصحّ اشتراط الخدمة يصحّ اشتراط شيء معيّن من المال للعموم
لكنّ الاقوى هنا اشتراط قبوله لانّ المولى لا يملك اثبات مال فى ذمّة العبد ولصحيحة
حريز عن الصّادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقّاً السّعى فى الكسب كما
يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظ وحيث
يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها فى وقتها والا استقرت
اجرة مثلها فى ذمّته لانها مستحقّة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق
بين المعتق ووارثه فى ذلك ولو شرط عوده فى الرق ان خالف شرطا شرطه عليه
فى صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمّن الشرط عود من ثبتت حرّيته رقّا وهو
غير جايز ولا يرد مثله فى المكاتب المشروط لانه لم يخرج من الرّقية وان تشبّث بالحرية
بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيّد المكاتب فانت ردّ فى الرّق يدلّ
المحض لا مطلق الرق وقيل يصحّ الشرط ويرجع مع الاخلال للعموم فى رواية اسحق ابن
عمّار عن الصّادق ع انه ساله عن الرّجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه
ان اغارها ان يردّه فى الرّق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيفة ومتنها مناف
للاصل فالقول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان

الشرط

الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجرّدا عن الشرط وهو شرط
الصّحة كغيره من الشروط ويستحبّ عتق المملوك المؤمن ذكرا كان او انثى اذا اتى عليه
فى ملك المولى المندوب له عتقه سبع سنين لقول الصّادق ع من كان مؤمنا
فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لا يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا
بعد سبع سنين وهو محمول على تاكيد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون
الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان
يعينه بالانفاق قال الرّضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغنى
عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصّغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف
للحق فى الاعتقاد للنهى عنه فى الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال الصّ ع ما اغنى الله
عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره
عتق المستضعف الذى لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالى احدا بعينه لرواية الحلبى
عن الصّ ع قال قلت له الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السّراية
وهو انعتاق باقى المملوك اذا اعتق بعضه بشرايط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين
اى جزء من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سوا
الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذى اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث
اى ثلث مال المعتق فلا يعتق ح اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق
اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده
من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب سيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية فى عتق البعض
مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد
روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل اعتق نصف جاريته
ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفى معناه خبران
اخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اى

فى المملوك الذى اعتق بعضه شريك قوّم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اى يسار
المعتق بان يملك حال زيادة عما يستثنى فى الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللايقة العتق
بحاله كمية وكيفية وقوت يومه له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه
ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذى يصرف فيه ففى كونه موسرا او معسرا
قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك
حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعا بالاداء اقوال ثم فى الاخبار ما يدل على الاولين
والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فتصح على
الثانى دون الاول وفى اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثانى الاداء
والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول و
يرثه وارثه دون الثانى ويعتبر الاداء فى ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب
عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثانى وفى الحكم على الثالث نظر وفيما
لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثانى
يجب وفى الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد فى باقى قيمته
بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب
المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد فى الباقى ولا
فرق فى عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة
المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط فى السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بلا
معه وحكم بسعى العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاويلها بما يدفع
المنافات بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعى او امتنع
منه ولم يمكن اجباره او مطلقا فى كلامهم فالمهاياة بالهمزة فى كسبه بمعنى انهما
يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه فى كل وقت لمن ظهر له
بالقيمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط

وربما

وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته تجهلت والمذهب خلافه والادلة
عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم
يشاركه المولى فيه وان اتفق فى نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهايات لم يجبر الممتنع
وكان على المولى نصف اجرة عمله الذى يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من
المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا فى القيمة حلف الشريك لانه ينزع من يده فلا ينتزع
الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشترى لو نازعه
الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بنى الخلاف على عتقه بالاداء
والاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى وعليه المص فى الدروس لكن قدم
على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل
ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب وقد يحصل العتق بالعمى اى عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا
لقوله الصادق عليه السلام فى حسنة حماد اذا عمى المملوك فقد اعتق وروى السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفى معناهما
اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس ولولاه فالمستند ضعيف و
الحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت ولا فقاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده
وفى النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه
المستند واسلام المملوك فى دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح
القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافى ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه
وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده
لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا
قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر
من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منه الاكتفاء
فى عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتى فى الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد

كون وضع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده فى المشهور وبه روايتان احدهما مرسلة وفى بعض سندنا الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس فى كلام الاصحاب هنا شئ محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة فى ذلك كالعبد و مورد الرواية المملوك فلو عبر به المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه فى كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اى عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفى فى العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما فى الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع فى الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجى بل يكفى امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهى ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو فى الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره فى نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن

الامر فى جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم فى هذا الباب واشترط بعضهم فى المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة فيكون فى غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرنا بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكى فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهى تقتضى اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يظهر فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكى المقتضى للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكى لانه صريح يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيد فى جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار فى محل الاضطرار كما لو من يعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال فى الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اى ولدين فى بطن واحد واحدهما توام على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدت حيا والا عتق الثانى لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم فى عقد واحد او ورثهم واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة فى الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة فى العموم وعدمه ومن

اى الاشارة الى هؤلاء مماليكى تخص الى ثلثة لا يفيد هنا الجمع المضاف الا عموم من ذكره واشار اليه بالاسم الاشارة ولا يعم غيره لخصوص الاشارة بخلاف ما اذا اطلق الجمع المضاف كما فى قوله اعتقت مماليكى من غير تقييد بالاشارة لا عدد معين فانه يفيد عموم العتق فى جميع آحاد هذا الجمع بطريق الحقيقة وهذا قوله وهذا الاحتمال فيه رد لما ذكره بقوله والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ووجه الرد ان المقر انما يواخذ ويحكم عليه بما يستفيد من لفظه لا بما اعتقده ومدلول لفظه انما هو العموم نصا فكيف يخص هذا العموم و يحمل على ثلثة بدون دليل بناء على انه احتمال واللفظ لا يحمل على المحتمل سلطان محمد

خصّ احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثّل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه
بحث لانّ ما هنا يحتمل المصدريّة والنكرة المتنبّئة تحتمل الجنسيّة فيلحق الاوّل بالثاني و
الثاني بالاوّل ولا شبهة فيه عند قصده انّما الشكّ مع الاطلاق لانّه حينئذ مشترك فلا يخصّ
باحد معانيه بدون القرينة ولا ان يدّعى وجودها فيما ادّعوه من الافراد وغير بعيد
ظهور الفرد المدّعى وان احتمل خلافه وهو موجّه مع انّ في دلالة الجنسيّة على تقدير ارادتها
او دلالتها على العموم نظر لانّه صالح للقليل والكثير ثمّ على تقدير التعدّد والحمل على الوا
يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اوّل مملوك املكه
فهو حرّ فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه
لانّه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النصّ بانّ القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر
مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجّه القرعة في غير موضع النصّ الّا ان
يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انّها لكلّ امر مشتبه لكن خصوصيّة
هذه العبارة لم يصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخيّر في تعيين
من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك
لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص في الشرح اختار
التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربّما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة
المعتق ولم يوجد وربّما احتمل عتق الجميع لوجود الاوّليّة في كلّ واحد كما لو قال من سبق
فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل
الوطي ثمّ اعادها الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمّد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرّة ثمّ يبيعها من رجل ثمّ يشتريها
بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها وقد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر
لتوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورة
لم يتوقّف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمّ النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال

في بقاء الحكم

في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا
وايماء النصّ الى العلّة وهي مشتركة والمتّجه التعدّي نظرا الى العلّة ويتفرّع على ذلك
ايضا جواز التصرّف في المنذور والمعلّق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكاليّة
والعلّامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حرّ فباعه قبل الفعل
ثمّ اشتراه ثمّ فعل وولده استقرب عدم جواز التصرّف في المنذور والمعلّق على الشرط
قبل حصوله وهذا الخبر حجّة عليهما ولو نذر عتق كلّ مملوك قديم انصرف النذر
الى من مضى عليه في ملكه ستّة اشهر فصاعدا على المشهور وربّما قيل انّه اجماع
ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في
تعدّيه الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث انّ القديم قد صار حقيقة
شرعيّة في ذلك فيتعدّى ويؤيّده تعليله في الرواية بقوله تع حتّى عاد كالعرجون
القديم فانّه يقتضي ثبوت القدم بالمدّة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة
والعرف ومنع تحقّقه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختصّ بمورد
والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكلّ عن ستّة ففي
عتق اوّلهم تملّكا اتّحد او تعدّد او بطلان النذر وجهان وعلى الاوّل لو
اتّفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان
والاقوى البطلان فيهما لدلالة العرف واللغة على خلافه وفقد النصّ واعلم
انّ ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى
وهو الظاهر لانّ مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك والعلّامة جعل مورده العبد
واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع
العبيد وان كان النصّ اعمّ لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تمّ
لا تخ من عسر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها
كما هو مورد الرواية او تزوّجها بعد العتق بمهر او مفوّضة لاشتراك الجميع على

الوجه ثم مات ولم يخلّف شيئاً ليوفّى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحاً
ولا تعود رقا لان الحرّ لا يطرء عليه الرقيّة في غير الكافر ولا يعود ولدها عنه
رقّا ايضا لانعقاده حرّا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعيّة فانّ العتق و
النكاح والنهما النكاح صادفا ملكا صحيحاً والولد انعقد حرّا فلا وجه لبطلان
ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع وانا حاضر
عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من
الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فانّ عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط
بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فانّ عتقه ونكاحه باطل لانّه عتق ما لا
يملك واري انّها رقّ لمولاها الاوّل قيل له فان كانت قد علقت من الذي
اعتقها وتزوّجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امّه كهيئتها وهذه
الرّواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على انّ المعسر يملك ما اشتراه
في الذمّة ويصحّ عتقه ويصير ولده حرّا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين
وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها
يكون الحكم كك وان قلّ لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة بصحّتها وجواز استثناء هذا
الحكم من جميع الاصول لعلّة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها
وغيرها كما نبّه عليه المص بقوله او تزوّجها بمهر ولا بتقييد الاجل بالسّنة ولا فرق
بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيّد في الرواية ولو كان بدلها عبدا
قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدية الحكم
الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرّواية موته قبل الولادة فلو تقدّمت
على موته فاقوى اشكالا في عوده رقّا للحكم بحرّيته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان

توهّم

توهّم كون الحكم لتبعيّة الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرّواية وهم الاكثر اختلفوا
في تنزيلها فحملها العلّامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه
مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانّه ح يكون العتق مراعىً فاذا مات معسرا
كذلك ظهر بطلانه وردّه المصّ بانّ ذلك لا يتمّ في الولد لانعقاده حال الحكم بحرّيّة
امّه والحرّ المسلم لا يصير رقّا وهو لا يقصر عمّن تولّد من وطي امة الغير لشبهة
او شراء فاسد مع جهله وحملها الاخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية
ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انّه فعل ذلك مضارّة والعتق يشترط فيه
القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري وردّه
بانّه لا يتمّ ايضا في الولد وردّها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق
الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم
الآخر سواء استثناه كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم
الآخر ام لا وسواء علم به ام لا الّا على رواية السّكوني عن ابي عبد الله ع في رجل عن ابيه ع
اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرّة وما في بطنها امّها وعمل حرّ لانّ ما في بطنها م
بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انّها ظاهرة في
التقيّة كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثه الاوّل التدبير
تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدّبر فانّ الوفاة دبر الحيوة او تعليقه
على وفاة زوج المملوكة التي دبّرها فعلّق عتقها على وفات زوجها او على وفات
مخدوم العبد او الامة ايضا لجواز اعارتهما للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي
وصحّته في الاوّل اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لانّ العتق لما قبل التأخير
كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك
ممّن له ملابسة كزوجيّة وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب ابن شعيب انّه
سأل الصّادق ع عن الرّجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش

كتاب التدبير

فاذا مات فهى حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة سنين
ثم تجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل
فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة به ولا يتعدى الى غيرهما
لبعده عن النص وربما قيل بالتعدى مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم
الدليل الاول وفى مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى
عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت
خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثانى مصادرة والملازمة بين اباقه من
المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل
بنقيضه كقاتل العمد فى الارث بخلاف الاجنبى واعلم ان القول المشهور هو
تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس
بمشهور كما اعترف به المص فى شرح الارشاد فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير
لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغى العكس وان عادت اليهما لم
تتم الشهرة فى الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع
النص والوفاة حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت و
لا مكان ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او فى هذا البلد او المرض
والتعليق عليهما جائز فلا يتحرر فى المقيد بدون القيد كما تقدم فى الوصية من
جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة فى التدبير انت حر او عتيق او معتق
بعد وفاتى فى المطلق او بعد وفات فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتى فى هذه
السنة او فى هذا المرض او فى سفرى هذا او نحو ذلك فى المقيد ويستفاد من
الحصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد
القولين فى المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفات كما استفيد من تعريفه
فينحصر فى صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية فى العتق

المخصوص

المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفى ش اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه
عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة
الغافل والساهى والنايم والمكره ولا يشترط فى صحته نية التقرب به الى الله تعـ وان
توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصيغة وقيل
يشترط بناء على انه عتق ولانه لا فتقر الى صيغة بعد الوفات وشرط القربة ويتفرع
عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره لله تعـ كما سلف وشرطها اى شرط
صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس
فانت حر بعد وفاتى بطل وان تعلق بعد الوفات بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتى
بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون فى الثانى وصية بعتقه وهو شاذ وشرط
المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبى وان
بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذى الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه
لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان
الحجر عليه حيا يمنع عبارة الواقعة حالتها فلا يؤثر بعد الموت واما المحجور عليه
لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله
بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغى التنبيه على خروجه من
اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جايز التصرف بالنسبة الى التدبير
وان كان ممنوعا منه فى غيره لكن لا يخ من تكلف ولا يشترط فى المدبر الاسلام
كما لا يشترط فى مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا
للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربى حربيا مثله
واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظ
لبطلان ملك الحربى له المنافى للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه من
اهلية الملك وهو يقتضى بطلان كل عقد وايقاع جايزين ولو اسلم المملوك المدبر

من كافر بيع على الكافر قهرا او بطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله
صلى الله عليه الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه
عن الاستيلاء بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه
وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف
لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث
فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة
من مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في
الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في س
قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا و
الاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق
اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن لتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح
الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا
لولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها
صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت
قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد
لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق
الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره
اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير
جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ
مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص في س وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الص ع
المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشره رده في الرق وبهذا يحصل
الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي

الوشاء

الوشاء عن الرضا ع قال سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل
الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على
اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص ان يقيده حيث نسبه الى الرواية
نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو نجد دالا انه
غير مروي وبمضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه
يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم الدخول فيهما مطلقا وحملت هذه
على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب
عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل
طريق الجمع ويتحرر المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا
كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين
قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب
مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هنا وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث
ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق
ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر بدي بالاول
فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ
واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير
متبرعا به وعلق على وفاة المولى لكونه كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال
الصحة او معلقا على وفات غيره فمات في حيوة المولى فهو من اصل المال ولو مات
بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد
وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من
الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفا
بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله لو نذر ان يوصي

بشئ ثمّ اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او فى وجه سايغ فكنذر العتق
فنقل المص عن ظ كلام الاصحاب تساوى القسمين فى الخروج من الاصل لانّ الغرض
التزام الحريّة بعد الوفاة لا مجرّد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكينا
وهو متجه وعلى التقدير لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطئه ان
كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صحّ ولزمه الكفارة مع العلم ولو نقله
عن ملكه ناسيا فالظ الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفى الجاهل وجهان والحاقه
بالناسى قوىّ ولو وقع النذر فى مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصحّ الرجوع
فى التدبير المتبرع به ما دام حيّا كما يجوز الرجوع فى الوصيّة وفى جواز الرجوع فى الواجب
بنذر وشبهه ما تقدّم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علىّ عتقه بعد
وفاتى ومجئ الوجهين لو كانت متعلق النذر هو التدبير من خروجه من عهدة النذ
بايقاع الصيغة كما حققناه من انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع
يصحّ قولا مثل رجعت فى تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبّر
وان لم يقبض او يبيع او يوصى به وان لم يفسخ قبل ذلك او يقصد به الرجوع
على اصحّ القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردّها لانّ فسخه جاء
من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس رجوع وان
حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف
به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضى اختلاف الملزومات ويحتمل
كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه فى بعض الازمان وفى
س قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصيّة و
نسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدّم اختياره انّ انكار الطلاق رجعة
والعلامة حكم بانّ انكار ساير العقود الجايزة ليس برجوع الّا الطلاق والفرق بينه
وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء فى ذلك الذكر والانثى

لا بالاباق

لا بالاباق من عند مخدومه المعلّق عتقه على موته وقد تقدّم ما يدلّ عليه فلو ولد له
حال الاباق اولاد من امة لسيّده او غيره حيث يلحق به الولد او حرّة عالمة بتحريم
نكاحه كانوا ارقّا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل فى حقه استصحابا للحكم
السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيّد عن غير فطرة فيعتق
لو مات على ردته امّا لو كان عن فطرة ففى بطلانه نظر من انتقال ماله عنه فى
حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاوّل ولا يلزم من تنزيلها
منزلة الموت فى بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضى الثانى وقد
استشكل الحكم فى س لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الّا ان يلحق بدار
الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرّر من الثلث والفارق بين الارتداد
والاباق مع انّ طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النصّ وقد يفرّق
بغناء الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع انّ الاباق يجمع معصية الله والمولى
بخلاف الارتداد فقوّة الارتداد ممنوعة وكسب المدبّر فى الحيوة اى حيوة المولى
للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه
ان خرج من الثلث والّا فبنسبة ما عتق منه والباقى من كسبه للوارث هذا
اذا كان تدبيره معلّقا على وفات المولى فلو كان معلّقا على وفاة غيره وتاخّرت
عن وفات المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو
ادّعى بعد الموت تاخّر الكسب وانكره الوارث حلف المدبّر لاصالة عدم التقدّم

النظر الثانى فى الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى
بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبنىّ على الغالب والاصل من وضعها باجال المتعدّدة
والّا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهى مستحبّة مع الامانة وهى الديانة
والتكسب للامر بها فى الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسّر الخير بهما
لاطلاقه على الاوّل فى مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال

يقرّب خ

ذرّة خيرا يره وعلى الثانى فى مثل قوله تع وانّه لحبّ الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء
على جواز حمل المشترك على كلا معنييه امّا مطلقا او مع القرينة وهى موجودة لصحيحة الحلبى عن ابى
عبد الله عم فى قوله عزّ وجلّ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا وروا ه
الكلينى بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك فى معنييه مرجوح او مجاز لا
يصار اليه نعم روى فى التهذيب عن الحلبى صحيحا عنه فى الاية قال ان علمتم لهم مالا بغير
ذكر الدين والمثبت مقدّم ومتاكّدة الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين امّا
مع عدمهما او احدهما فلا فى ظاهر كلام الاصحاب وفى النافع انّها تتاكّد بسؤال المملوك (على الاقرب)
ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفى بالا (مع الديانة وان لم يكن له مال)
لاوّل خاصّة ولو عدم الامران الصّادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهى مباحة على
المشهور وقيل مكروهة وهى معاملة بين المولى والمملوك مستقلّة بنفسها على الا (شهر) (امانة)
ويختصّ بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السّيد وانّ
المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وان يملك من بين العبيد ويثبت
له ارش الجناية على سيّده وعليه الارش للسّيد المجنى عليه ويفارق البيع باعتبار (بان يملك كسبه) (بان لا يصير حرّا الان بؤدىّ المال)
الاجل فى المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم ثبوتها لخيار الشرط و
ليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته فى اعتبار العوض المعلوم والاجل ه
المضبوط على تقدير ذكره فى البيع لمخالفتها له فى الاحكام ولبعد ملك الانسان
نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجّل لم يصحّ ولا عتقا بصيغة وهى شرط عوض معلوم (كتابة)
على المملوك فى اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط فى المتعاقدين (ان باع المولى العبد نفسه بثمن مؤجل)
الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصّبى وان بلغ عشرا وجوّزنا عتقه ولا عن
المجنون المطبق ولا الدّاير جنونه فى غير وقت الافاقة وهذا ن مشتركان بين
المولى والمكاتب وقد يتخيّل عدم اشتراطهما فى المكاتب لانّ المولى ولّيه فيمكن
قبوله عنه وكذا الاب والجدّ والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المصرّح

فيس غير مبيّن وجه البعد وجواز تصرّف المولى فلا يقع من السّفيه بدون اذن المولى
ولا المفلّس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة
الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانّهما ملك المولى فليست معاوضة ه
حقيقة بل فى معنى التبرّع يرجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص
الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السّفيه اذ لا مال له يمنع من التصرّف فيه نعم يمنع
من المعاملة الماليّة ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقّق الكتابة ولابدّ فى الكتابة من
العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدّى الىّ كذا فى وقت كذا ان اتّحد
الاجل او اوقات كذا ان تعدّد فاذا ادّيت فانت حرّ وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله
فاذا ادّيت الخ بل يكفى قصده لانّ التحرير غاية الكتابة فهى دالّة عليه فلا يجب ذكره
كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعّف
بانّ القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدلّ عليه لانّ هذا هو الدّليل
الدّال على اعتبار الايجاب والقبول اللّفظيّين فى كلّ عقد ولا يكفى قصد مدلوله
نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما ذكره فى غيره من غايات العقود اتّجه لكن
لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول
يلحقها بقسم العقود فذكرها فى باب الايقاعات التى يكفى فيها الصّيغة من واحد بالعرض
تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها فى باب العقود كان اجود فان قال المولى فى الايجاب
مضافا الى ذلك فان عجزت فانت ردّ بفتح الرّاء وتشديد الدّال مصدر بمعنى المفعول
اى مردود فى الرّق فهى مشروطة والّا لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السّابق فهى
مطلقة ومن القيد يظهر وجه التّسمية ويشترك القسمان فى جميع الشرايط واكثر ه
الاحكام ويفترقان فى انّ المكاتب فى المطلقة وفى المشروطة خلاف سيأتى والاقرب
اشتراط الاجل فى الكتابة مطلقا بناء على انّ العبد لا يملك شيئا فجزء حالّة العقد عن
العوض حاصل ووقت الحصول متوقّع مجهول فلا بدّ من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله

ينعتق منه بقدر ما يؤدّى من مال الكتابة والشرط لا ينعتق منه شئ حتّى يؤدّى الجميع والاجماع على لزوم المطلقة م م

عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار
خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه فى المجلس ويندفع ذلك كله
بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا او بيده مال فكاتبه على قدره
فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه
تحصيل العوض منه فى الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول تصح وبالعجز حالة العقد
يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها
بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو
حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل واحد عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل
بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفى اشتراط
اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ فى المشروطة
بمخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى
مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا
العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى فى المدة المخصوصة
ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه فى اول وقت حلوله وتحديده
بذلك هو الوارد فى الاخبار الصحيحة وفى المسئلة اقوال آخر مستندة الى اخبار
ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا انفد بعض النجوم ولم يؤد فسطه
فك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما يعجز عنه
فحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره
سنة وسنتين وثلثا على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين مطلقا
السيد والمكاتب فى المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل
مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعى عليه فى اداء المال لعموم الامر بالوفاء

بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية
بنص فيبقى الباقى على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة
العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء و
لزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة
مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة
انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى واما موت المكاتب
فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات
ولا يشترط الاسلام فى السيد ولا فى العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضى
جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا انبنى على ما سلف فى عتق الكافر فاعلا او قابلا هذا
اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها
رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها
فى رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا يدفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق فى كثير من الاحكام
بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح
لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففى صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام
او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل
يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل فى مفهوم الخير الذى هو شرطها
ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط فى الامر بها
لا فى اصل شرعيتها والايتان من الزكوة مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر
كما ينتفى مع عدم حاجته اليها ويجوز لولى اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة
لليتيم فى المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع
فى مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة
على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدى فى كل نجم قدرا

من ما لها بشرط العلم بالقدر فى كلّ اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم
اجلا وما لا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتّى
يخصّ بالذكر وانّما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من اشترا
الاجل ولا يصحّ الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية وان كان عرضا
فكالسلم ويمتنع فيه ولا على عين لانّها ان كانت للسيّد فلا معاوضة وان كانت لغيره
فهى كجعل ثمن المبيع من مال غير المشترى ولو اذن الغير فى الكتابة على عين يملكها فهى
فى قوّة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صحّ والّا فوجهان من الاصل وكونه خلاف
المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحبّ ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد
يوم المكاتبة ويجب على المولى الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على
المولى للامر به فى قوله تعـ وآتوهم من مال الله الّذى آتيكم وليكن من سهم الرقاب ان
اوجبنا البسط والّا تجب عليه الزكوة يستحبّ له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حدّ
له اى للمؤتى قلّة بل يكفى ما يطلق عليه اسم المال ويكفى الحطّ من النجوم عنه لانّه
فى معناها ويجب على العبد القبول ان اتاه من مال الكتابة او من جنسه لا من غيره
ولو اعتق قبل الايتاء ففى وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه وبجه المص
فى الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففى وجوب
اخراج الزكوة لغيره او ردّها الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من
الغير تبرّعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبرأة ذمّة الدافع وعوده الى المولى
احداث لا ابطال ما سلف ومن ثمّ بقيت المعاملة السّابقة بحالها وان لم يرض بها
المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل اكمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى
ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤدّ شيئا فكذلك وان
ادّى شيئا تحرّر منه بقدر المؤدّى اى بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلّف
وكان ميراثه بين السيّد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرّا فلا شئ عليه

ويؤدّى الوارث التّابع له فى الكتابة كولده من امته باقى مال الكتابة لانّه
قد تحرّر منه بنسبة ابيه وبقى الباقى لازما له وللمولى اجباره على الاداء للباقى
كما له اجبار المورث لانّه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا للعدم وقوع
المعاملة معه وفى صحيحة ابن سنان وجميل بن درّاج عن ابى عبد الله عـ يقضى
مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقى واختاره بعض الاصحاب والمشهور
الاوّل وتصحّ الوصيّة للمكاتب المطلق بحساب ما تحرّر منه لرواية محمّد بن قيس
عن الباقر عـ فى مكاتب كان تحته امراة حرّة فاوصت له عند موتها بوصيّة
فقضى عنه انّه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرّر منه شئ او كان مشروطا لم
تصحّ الوصيّة له مطلقا على المشهور واستقرب المص فى س جواز الوصيّة للمكاتب مط
لانّ قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوّة هذا اذا كان الموصى غير المولى
امّا هو فتصحّ وصيّته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصيّة فان كانت بقدر النجوم
عتق اجمع وان زادت فالزّايد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او
اقلّ لانّ الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصيّة
وله الزايد وان لم تف بمال الكتابة لانّ ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه
وكلّما يشترط فى عقد الكتابة ممّا لا يخالف المشروع لازم لانّ الشرط فى العقد
يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء يتناوله ولقوله صـ المؤمنون عند شروطهم ولو
خالف المشروع كشرط ان يطاء المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب او ردّ
المطلق فى الرقّ حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس
له اى للمكاتب بنوعيه التصرّف فى ماله ببيع ينافى الاكتساب كالبيع نسية بغير رهن
ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فانّ له التصرّف بالبيع والشراء او غيرهما
من انواع التكسب التى لا خطر فيها ولا تبرّع ولا هبة لا يستلزم عوضا زايدا عن
الموهوب والّا فلا منع للغبطة وفى صحّة العوض المساوى وجه اذ لا ضرر كالبيع

بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانّه تبرّع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته
مع عدم الضرر وبان يكون مكتسباً قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة
فلو كان فى طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه
او بيعه ونحو ذلك فالمتّجه الصّحة ولكنّهم اطلقوا المنع فيما ذكر الّا باذن المولى فلو اذن
فى ذلك كلّه جاز لانّ الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والّا فللمولى ولو
اشترى من ينعتق عليه لم يعتق عليه فى الحال فان عتق تبعه والّا استرقهما
المولى ولو مات العتيق فى زمن الكتابة وقف ميراثه توقعاً لعتق المكاتب وحيث
لا ياذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع
كالفضولى وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرّف المولى
فى ماله ايضاً بما ينافى الاكتساب الّا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت او مشروطة
ويحرم عليه وطى الامة المكاتبة عقداً وملكاً باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان
طاوعته لانّها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها وفى تكرّر المهر بتكرر الوطى اوجه ثالثها
تكرّره مع تخلّل الاداء بين الوطئين والّا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات
وعليها شئ من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقى الباقى
مكاتباً وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام
لتشبّثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعّض امّا الاجنبى
فلمّا كان الحق منحصراً فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز
بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بساير وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه
الى من صار اليه خلافاً للمبسوط استناداً الى النّهى عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع
لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشترى عتق لانّ قبضه
كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففى عتقه بقبض المشترى مع اذنه له فى القبض
وجهان من انّه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك و

الوجهان

الوجهان اختارهما العلّامة فى التحرير ولو اختلفا فى قدر مال الكتابة او فى قدر النجوم
وهى الاجال امّا فى قدر كلّ اجل مع اتفاقهما على عددها او فى عددها مع اتفاقهما على
مقدار كلّ اجل قدّم المنكر وهو المكاتب فى الاوّل والمولى فى الثانى مع يمينه لاصالة
البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السّيد مطلقاً لاصالة عدم العتق الّا بما يتفقان عليه
النّظر الثالث فى الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصّة كابطال
كلّ تصرّف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن
وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمّته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد
وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه فى ملكه بما يكون مبدأ نشو ادمى ولو مضغة
لا بعلوق الزوجة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرّاً او ملكهما بعد على الاشهر
ولا يشترط الوطى بل يكفى مطلق العلوق منه ولا حلّ الوطى اذا كان التحريم عارضاً كالصوم
والحيض والاحرام والرهن امّا الاصلى بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم
لحوق النّسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرّية الولد فلا يحصل بوطى المكاتب امته قبل
الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها
قبل عجزه وعتقه لتشبّثها بالحرّية ولا بوطى العبد امته التى ملّكه ايّاها مولاه لو
قلنا بملكه وهى مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها و
اجارتها وعتقها ولا يتحرّر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن
قيمتها كما لو لم يخلّف سواها وخلّف وارثاً سواه سعت هى فى المتخلّف من قيمتها عن
نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لانّ عتقها عليه قهرى فلا يسرى عليه
فى المشهور وقيل يقوّم عليه الباقى بناء على السّراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام
ولدها حيّاً الّا فيما استثنى فى البيع فاذا مات او ولدته سقط زال حكم الاستيلاد
راساً وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التّصرفات السّابقة
الواقعة حال الحمل وان جاز تجديدها ح واذا جنت امّ الولد خطاء تعلّقت الجناية

برقبتها على المشهور وفكّها المولى باقلّ الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لانّ الاقل ان
كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهى بدل من العين فيقوم مقامها والّا لم يكن بدلا فلا
سبيل الى الزايد لانّ المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختصّ بامّ الولد بل بكلّ مملوك
وقيل بل يفكّها بارش الجناية مطلقا لتعلّقها برقبتها ولا يتعيّن عليه ذلك بل يفكّها
ان شاء والّا يفكّها سلّمها الى المجنى عليه او وارثه ليتملّكها فيبطل حكم الاستيلاد وله
بيعها والتصرّف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلّم ما قابل الجناية
ان لم يستغرق قيمتها **كتاب الاقرار** وفيه فصول **الاوّل** الصّيغة وتوابعها من شرايط
المقرّ ومن جملة احكامه المترتّبة على الصّيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقرّ به وكان
عليه ان يدرج شرايط المقرّ له ايضا فيه وهى اهليّته للتملّك وان لا يكذّب المقرّ وان
يكون ممّن يملك المقرّ به فلو اقرّ للحايط او الدّابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح
تملّكه كما اقرّ لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانّما ادرجنا ذلك ليتمّ الباب وهى
اى الصّيغة له عندى كذا او علىّ او هذا الشّئ كهذا البيت او البستان له ولو قال بيتى
وبستانى فى المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شئ واحد والاقرار يقتضى
سبق ملك المقرّ له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صحّ
لجواز ان يكون له حقّ وقد جعل داره فى مقابلته والاقوى الصّحة مطلقا لامكانه
تنزيل الخالى من الضّميمة عليها لانّ الاقرار مطلقا ينزّل على السّبب الصّحيح مع امكان
غيره ولانّ التّناقض انّما يتحقّق مع ثبوت الملك لهما فى نفس الامر امّا ثبوت احدهما
ظاهرا والآخر فى نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فانّ الاخبار بملك المقرّ له يقتضى
ثبوت ملكه فى الواقع ونسبة المقرّ به الى نفسه تحمل على الظّ فانّه المطابق لحكم
الاقرار اذ لا بدّ فيه من كون المقرّ به تحت يد المقرّ وهو يقتضى ظاهرا كونه ملكا
له ولانّ الاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهنّ من بيوتهنّ فانّ
المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السّكنى ولو كان ملكا لهنّ

لما جاز اخراجهنّ عند الفاحشة وكقول احد حاملى الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء
وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة
الصّارفة عن الحقيقة والمعينة له لانّ الحكم بصحّة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام
المفيد للملك والاستحقاق قرينة على انّ نسبة المال الى المقرّ بحسب الظّ وفرق المصّ
بين قوله ملكى لفلان ودارى فحكم بالبطلان فى الاوّل وتوقف فى الثّانى والاقوى
عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكنى له فانّه يقتضى الاقرار قطعا لانّ اضافة السّكنى
لا يقتضى ملكيّة العين لجواز ان يسكن مال غيره او له فى ذمّتى كذا وشبهه كقوله
له قبلى كذا ولو علّقه بالمشيّة كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل
الاقرار ان اتّصل الشرط لانّ الاقرار اخبار جازم عن حقّ لازم سابق على وقت الصّيغة
فالتّعليق ينافيه لانتفاء الجزم فى المعلّق الّا ان يقصد فى التّعليق على مشيّة الله
التبرّك فلا يضرّ ويشكل البطلان فى الاوّل بانّ الصّيغة قبل التّعليق تامّة الافادة
لمقصود الاقرار فيكون التّعليق بعدها كتعقيبه بما ينافى فينبغى ان يلغو المنافى لا
ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتمّ الّا باخره وارد
فى تعقيبه بالمنافى مع حكمهم بصحّته وقد يفرق بين المقامين بانّ المراد بالمنافى الّذى
لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصّحة وهنا ليس كذلك لانّ
من جملة الشرايط التّنجيز وهو غير متحقّق بالتعليق فتلغو الصّيغة ويصحّ الاقرار بالعربيّة
وغيرها لاشتراك اللّغات فى التّعبير عمّا فى الضّمير والدّلالة على المعانى الذّهنية بحسب
المواضعة لكن يشترط فى تحقّق اللّزوم علم اللّافظ بالوضع فلو اقرّ عربىّ بالعجميّة او بالعكس
وهو لا يعلم مؤدّى اللّفظ لم يقع ويقبل قوله فى عدم العلم ان امكن فى حقّه او صدّقه
المقرّ له عملا بالظّ والاصل من عدم تجدّد العلم بغير لغته والمعتبر فى الالفاظ الدّالّة
على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربى وقلنا باعتباره فى غيره
من العقود والايقاعات اللّازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثمّ لم يصحّ بغير العربيّة مع

امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على بكذا فهو لك فى ذمتى او لك على كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتى ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا فى ذمته الان وحكم المقر بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به فى ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر فى ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعل الشهادة صادقا وليس بصادق ليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير فى حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله فى محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان انى لست لابى فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر عنه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف فى عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة فى المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر فى توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا فى ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا فى ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالى وهو ثبوت المال فى ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظ ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم فى باب الدين اختاره المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبى وان بلغ عشرا ان لم يجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ

استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المص له فى س بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا فى اعتبار افعال الصبى واقواله التى منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء فى ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعى الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذوى الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنايم والهاذل والساهى والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففى تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظ وجهان و مثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبى والجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول فى الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط فى الاقرار المالى فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل فى غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس فى غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهى الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه فى نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعى لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفى فى يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة فى نفس الامر لابتناء الاقرار على الظ ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط فى استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر فى مرضه فلو برأ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق فى ذلك بين الوارث والاجنبى والا

يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصحّ الاقوال واطلاق الكيل او الوزن فى الاقرار
كان قال له عندى كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف فى البلد اى
بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدّد المكيال والميزان فى بلده عين المقر ما شاء منهما
ما لم يغلب احدهما فى الاستعمال على الباقى فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فا
لمتيقن هو الاقلّ وكذا القول فى النقد ولو اقرّ بلفظ مبهم صحّ اقراره والزم تفسيره و
اللّفظ المبهم كالمال والشئ والجزيل والعظيم والحقير والنّفيس ومال اىّ مال
ويقبل تفسيره بما قلّ لانّ كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبّه عليه كفر مستحلّه فيقبل
فى هذه الاوصاف ولكن لا بدّ من كونه ممّا يتموّل اى يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او
حبّة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانّه مملوك شرعا والحقيقة
الشرعية مقدّمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب ردّه ويشكل بانّ
الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا للشئ وان
وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علىّ حق وفى تفسيرهما بردّ
السّلام والعيادة وتسمية العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها فى الاخبار فيطلق
الشئ لانه اعمّ ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم فى معرض الاقرار وهو الاشهر
ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسّر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث
به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق فى الابهام
والرّجوع اليه فى التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما فى الاحتمال وقيل والقائل الشيخ
وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرّواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى
لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة ويضعّف مع تسليمه ببطلان القياس والاستعمال الكثير فى
القران العزيز لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعى فلا قياس
خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له علىّ اكثر من مال فلان لزمه بقدره
وزيادة ولو فسّره بدونه وادّعى ظنّ القلّة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور انّ

المال من شانه ان يخفى وفسّر بما ظنّه وزاد عليه زيادة وينبغى تقييده بامكان الجهل
به فى حقّه ولا فرق فى ذلك بين قوله قبل ذلك انى اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان
قد اقرّ بانّه قدر يزيد عمّا ادّعى ظنّه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاوّل بانّ مال فلان حرام
او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال والدّين اكثر نفعا او بقاء
ففى قبوله قولان من انّ المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهى مقدّمة
على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الّا
من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاوّل نعم لو اتّصل التفسير بالاقرار لم
يبعد القبول ولو قال له علىّ كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنّصب والجرّ
او الوقف بالسّكون وما فى معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل
على الاقل لانّه المتيقن اذا لم يفسّره بازيد فانّ كذا كناية عن الشئ فمع الرّفع يكون
الدّرهم بدلا منه والتقدير شئ درهم ومع النّصب يكون تميزا له واجاز بعض اهل
العربيّة نصبه على القطع كانّه قطع ما ابتدأ به واقرّ بدرهم ومع الجرّ تقدّر الاضافة
بيانيّة كحبّ الحصيد والتقدير شئ هو درهم ويشكل بانّ ذلك وان صحّ الّا انه
يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشئ جزء من الدّرهم اضيف اليه فيلزمه جزء
يرجع فى تفسيره اليه لانّه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرّفع
والنّصب على الدّرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل انّ الجرّ لحن ويحمل على اخويه
فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجرّ لو اعرب لا النّصب لوجوب
اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره يشتركان فى
احتمال الدّرهم وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصّة لانّه باحتماله الرّفع والجرّ
حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وما دلت عليه الاضافة وكذا كذا
درهما وكذا وكذا درهما كذلك فى حمله على الدّرهم مع الحركات الثلثة والوقف
لاحتمال كون كذا الثانى تاكيدا للاوّل فى الاوّل والحكم فى الاعراب ما سلف وفى

الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا اشيئا مبهما والثانى معطوفا عليه فى الثانى و
مميزا بدرهم على تقدير النصب وابدلا منه على تقدير الرفع وبيانا معا بالدرهم مع الجر ونزل
على احدهما مع الوقف او اضيفا الجزء الى جزء الدرهم فى الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا
ولو فسر فى حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشئ المراد من
كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضى صحته بحسب الوضع فكيف يحمل
مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ
وجماعة ويتبع فى ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث والوقف
وذلك اثنى عشرة صورة موازنه من الاعداد وجعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشئ فيكون الدرهم
فى احواله تميزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز
للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع
تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر فى الافراد مع كون الثانى تاكيدا للاول ومع نصبه
احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل
على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى الاخر ومميز بمفرد ومجرورا وفوقه اربع
مائة الى تسعة مائة ثم مائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يتاتى
لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف
يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه
درهم لما ذكر فى الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه
درهم لما ذكر فى الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين
بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف ويبقى المعطوف عليه على ابهامه
فيرجع اليه فى تفسيره واصالة البرأة بدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما
لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون

الى تسعة

الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لان اقل عددين عطف
احدهما على الاخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف مالا
نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه
فى تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة
البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه
يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع
احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك حكمهما فى حالة النصب لانه
الملفوظ ويكون حكمهما فى غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر فى الجر
ببعض درهم جاز وذلك يقتضى كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر
فى الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضى كون تتميما للحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين
يترتب عليه قوله وقيل يتبع فى ذلك موازنه فعلى ما ذكرناه يتشعب الصور الى اثنى عشرة
وهى الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة فى المسائل الثلث وهى كذا المفرد والمكرر بغير
عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز
فينتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم يوضع لهذه
المعانى لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها
مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذى بين ولا فرق فى ذلك بين كون المقر
من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية فى غير ما ادعوه استعمالا
شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان
وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اى قصد المقر وانه اراد ما
ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لى عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او
انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فهى بعده حرف
تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهى بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام

عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان
الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة
ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان اقل ومنه قول
النبي ص لاصحابه اترضون ان تكونوا من ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله
انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقر اسم فاعل
يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضمير به عايدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا
بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه
مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة على الامرين ومثله انا مقر بدعواك
او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم
ولو قال زنه او انتقده او انا ولو يقل به لم يكن شيئا اما الاولان لانتفاء
دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف
واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر به المدعى او غيره
فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به
غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معا معتضدا باصالة البراءة
ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل
لغة كذلك كما في قوله تعالى اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى
فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف
ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب
بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلا
عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك
كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم
الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال

ام التقريري

ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها
الالف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام
ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام
بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي ص للانصار الستم ترون
لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم ؛ اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني ؛
نعم وارى الهلال كما تراه ؛ ويعلوها النهار كما علاني ؛ ونقل في المغني عن سيبويه وقوع
نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الاخر
انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام
كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله
تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون تقديره ليس لك علي فيكون
انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن استعملت في المعنى الاخر
لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس
وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث يظهر
ذلك عرفا ووافقته اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا **الفصل الثاني**
في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء
اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساو لان المستثنى و
المستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القران و
غيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت
به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما
كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين
فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه
لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما

عداه نعم والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد
فلو قال له على مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى
نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم تستثن
منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن
استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبما يليها ما قبلها ولما كانت المائة
مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له على مائة موصوفة
بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة
صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان
المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما
الهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين
عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اى
غير زيد ولو قال ليس له على مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي
التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من النفي فيكون اثباتا للتسعين
بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون
المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة
المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه
قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له على اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا
قرره المصرح في الشرح على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع
النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ
درجة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا
يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على
تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت

والنفي متوجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال و
اشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر
والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من
الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فتواهم المنظم الى اصالة
البراءة وقيام الاحتمال في الجملة تعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان
بعاطف كقوله له على عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد
من الاول كقوله له على عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال
الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف
الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول او مساواته له ونقصانه
عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب
الاستغراق وهو باطل واما مع زيادة الثاني على الاول فيصان كلامه عن الهذر
بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل
ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من
الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة لانه هو الذي
اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله
على عشرة الا ثلثة والا سبعة ام نقص كما لو تقدم السبعة على الثلثة وان لم يكن
بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عاطف كقوله له
على عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى
البعيد لزمه ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ
المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان
قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون

المثبت سواد والمنفي حمرة له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الا خمسة الا ستة الا سبعة الا ثمانية الا تسعة المثبت حمرة والمنفي سواد له على عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الا خمسة الا ستة الا سبعة الا ثمانية الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا المثبت حمرة والمنفي سواد له على عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الا خمسة الا ستة الا سبعة الا ثمانية الا تسعة

مثبتا فيضمّ ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انضم
الى ذلك قوله الا سبعة الا ستّة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانّه بالاستثنا
الثالث نفى سبعة ممّا اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرّابع اثبت ستة فبقي
ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسّادس يصير سبعة وبالسّابع اربعة وبالثّامن
وهو الواحد ينتفي منها واحد ويبقى خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة
وهي الازواج على حدّة والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت
فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انّه لمّا وصل
الى الواحد قال الّا اثنين الّا ثلثة الى ان وصل الى التّسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثنا
الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاوّل فبداء باستثناء الواحد وختم با
لتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وريّب عليه ما
شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صحّ وان كان مجازاً للتصريح بارادته
او لامكان تاويله بالمتصل بان يضمّ قيمة المستثنى ونحوها ممّا يطابق المستثنى منه
واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلّت لزمت و
الّا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علىّ مائة الّا ثوبا هذا مثال الاستثناء من
غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد
اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل
يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له
علىّ مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادّعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثنا
آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الّا تسعين فيصحّ الاستثناء ويلزمه
تسعون لانّ الكلام جملة واحدة لا يتم الّا باخره وآخره يصيّر الاوّل غير مستوعب فانّ
المائة المستثناء منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء
من منفي فتصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى اوّل الامر عشرة وكذا

يبطل

يبطل الاضراب عن الكلام الاوّل ببل مثل له على مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين و
هما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقّب في الاوّل للاستغراق
وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقرّبه فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثنا
لانّه من متمّمات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعد
بخلاف الاضراب فانّه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به
فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له على عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم
بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علىّ وكونه لم يقبض
المبيع لانّ مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمّة فانّ البايع
لا يستحق المطالبة بالثمن الّا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في
الذمّة وعدم قبض المبيع انمّا التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض
وهو امر آخر ومن ثمّة ذهب الشيخ ره الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه
العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمّة من
المطالبة ولانّ للانسان ان يخبر بما في ذمّته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه
فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقرّ به كان ذريعة الى سدّ باب الاقرار وهو مناف
للحكمة والتحقيق انّ هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة
لثبوتها في الذمّة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال
المقرّ له او شيء في ذمّته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب
لمناسبة مّا وكذا يلزمه بالعشرة لو اقرّ بها ثم عقّبه بكونها من ثمن خمر او خنزير
لتعقيب الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحيّة الخمر والخنزير مبيعا يستحقّ به
الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقرّ كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما
لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجّهت دعواه وكان له تحليف المقرّ له على نفيه ان
ادّعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو

لم يكن الجهل بذلك في حق المقرّ لم يلتفت الى دعواه ولو قال على قفيز حنطة بل قفيز شعير
لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاوّل باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له على قفيز
حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصّة ولو قال له هذا الدّرهم
بل هذا الدّرهم فعليه الدّرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع
العدول ولو قال له هذا الدّرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعيّن
والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصّور يرجع الى تحقيق معنى
بل وخلاصته انّها حرف اضراب ثم ان تقدّمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما
قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث
كان الاوّل اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدّمها نفي فهي لتقرير
ما قبلها على حكمه وجعل ضدّه لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او
معيّنين لم يقبل اضرابه لانّه انكار للاقرار الاوّل وهو غير مسموع فالاوّل كله
قفيز شعير والثاني كله هذا الدّرهم بل هذا الدّرهم فيلزم القفيزان والدّرهمان لانّ
احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما
لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدّرهم
بل درهم او درهم بل هذا الدّرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعيّن وان اختلفا كمية
كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان
المعيّن هو الاقل تعيّن ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ودفعت
الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاوّل وغرم لعمرو قيمتها لانّه قد حال بينه وبين الشيء
المقرّ به باقراره الاوّل فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الّا ان يصدّقه زيد في انّها
لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض
الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقرّ له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما
قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقرّ له على الاقباض او على عدم

المواطاة

المواطاة ويحتمل عدم السّماع فلا يتوجّه اليمين لانّه مكذّب لاقراره ويضعّف بانّ ذلك
واقع يعمّ البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على
اقراره امّا لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانّه مكذّب لها طاعن فيها فلا يتوجّه بدعواه
يمين **الفصل الثالث في الاقرار بالنسب** ويشترط فيه اهليّة المقرّ للاقرار ببلوغه وعقله
وامكان الحاق المقرّ به شرعا فلو اقرّ ببنوّة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما ممّا
يغاير ذلك النسب الشرعي او اقرّ ببنوّة من هو اعلى سنّا من المقرّ او مساو له او انقص
منه بما لم يجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان
كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق
المقرّ به للمقرّ في دعواه النسب فيما عدا الولد الصّغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كك
والميّت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا امّا الثلثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت
نسبهم بالنسبة الى المقرّ بمجرّد اقراره لانّ التّصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع
منهما وكذا الميّت مطلقا وربّما اشكل حكمه كثيرا بما تقدّم ومن اطلاق اشتراطه
تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولانّ تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون
خوفا من انكاره الّا انّ فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيثاق
مال الناقص وارث الميّت والمراد بالولد هنا الولد الصّلب فلو اقرّ ببنوّة ولد ولده
فنازلا اعتبر التّصديق كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضي
عدم الفرق بين دعوى الاب والامّ وهو احد القولين في المسئلة واصحّهما وهو الّذي
اختاره المص في الدّروس الفرق وانّ ذلك مخصوص بدعوى الاب امّا الامّ فيعتبر التصديق
لها لورود النّص على الرّجل فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها
البينة على الولادة دونه ولانّ ثبوت النسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر
على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب
المقرّ به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة

لانها الكل ام مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في
الفراش على تقدير دعوى الاخر البنوة او انتفى عنهما كولد خالية عن فراش لشبهة
فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا
زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه لا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق
الاثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق
لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار و
التصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قوله
غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب
في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب
مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير مبين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب
المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار
اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما
الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا
باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد
ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما
وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه
المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم ح خارج فلا يقبل
اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لا
تلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال ونبه بقوله غرم ما دفع على انه لو
لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم
وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث
فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم

للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر ولا
فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه
بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث
بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث
اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقراره الاول بمساو
للثاني كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي
قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة
على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه
ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن
لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع
اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة ليستحق في كل شيء سبعة
اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه
جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه نصف لان ذلك هو
لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث
اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع
ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما
يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث
حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف
اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد
النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط
ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا
للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية

هذا المعنى لانّ قوله اعطاه النّصف ان كان المقرّ غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة
الجامعين للولد كالابوين فانّ احدهما لو اقرّ بالزّوج مع وجود ولد يصدق انّ المقرّ غير
ولدها مع انّه لا يدفع النّصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فانّ الولد ان كان
ذكرا و المقرّ احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لانّ نصيبه لا يزاد على السّدس على تقدير
وجود الزّوج وعدمه وانّما حصّة الزّوج مع الابن وان كان انثى و المقرّ الاب يدفع
الفاضل ممّا في يده عن السّدس وكذا ان كان الامّ وليس لها حاجب ومع الحاجب لا
يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقرّ احد الابوين مع عدم وجود
الولد الّذى هو احدهما تناولته العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارثا
غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الامّ مع الحاجب وتنزيل
ذلك عن الاشاعة يصحّح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانّها لم ينزل عليها
ولقد قصّر كثيرا من الاصحاب في تعبير هذا الفروع فتامّله في كلامهم وان اقرّ ذلك المقرّ
بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزّوج الاوّل اغرم له اى للاخر الّذى
اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه باقراره الاوّل والّا يكذب نفسه فلا شئ عليه في
المشهور لانّ الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى
انه يغرم للثّانى مطلقا لاصالة صحّة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه
هو الزّوج والمتزلزل الاوّل فاقرّ به ثم تبيّن خلافه والغا الاقرار في حق المقرّ مع امكان
صحّته مناف للقواعد الشرعيّة نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزويجه
ايّاها في عدة الاوّل فظنّ انه يرثها زوجان فقد استقرب المص في الدّروس القبول
وهو متجه ولو اقرّ بزوجة للميت فالرّبع اذا كان المقرّ غير الولد او الثمن ان كان المقرّ
الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتمّ في الولد خاصّة وغيره يدفع اليها
الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزّوجة اقتصر
على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزّوجة وما زاد

عن نصيبه

عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع
الانثى يدفع الاقلّ والاخ يدفع الرّبع والولد الثمن كما ذكر فان اقرّ باخرى وصدّقته
الزّوجة الاولى اقتسماه الرّبع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها اغرم المقرّ لها
نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مرّ والّا فلا وهكذا
لو اقرّ بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه
وللرّابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقرّ بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع
اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض
اذا تزوّج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنة كما تقدّم ويمكن استرسال
الاقرار ولا يقف عند احد اذا مات في سنة مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا
طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من
ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الّذى هو لابسه فانّ ذلك
لا يسمّى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحرّ فانّه لا يتحقق فيه الغصب فلا
يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقلّ باثبات يده على مال نفسه عدوانا كا
لمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدّين فليس بغاصب وان اثم وضمن و
بالعدوان اثبات المرتهن والولى والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن
والمولى عليه والموكّل والموجر والمعير ومع ذلك فينقض التعريف في عكسه بما لو اشترك
اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلا
لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير
كالتحجير وحق المسجد والمدرسه والرّباط ونحوه ممّا لا يعدّ مالا فان الغصب متحقق
وكذا بما لا يتمول عرفا كالحبّة فانه يتحقق به على ما اختاره المص ويجب ردّه على مالكه
مع عدم المالية الّا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه

وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحرّ الصّغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحيّة
ووقوع الحايط فانّه يضمن عند المصّ وجماعة كما اختاره فى الدّروس فلو ابدل بالحق ليشمل
جميع ذلك وامّا من ترتّبت يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا
او لبس ثوبه خطأ فانّهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لانّ الغصب من الافعال
المحرّمة فى الكتاب والسّنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتنا ول غير العالم وان شاركه
فى بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتنا ولهم من حيث انّهم ضامنون ليس بجيّد
لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليشمل
هم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص انّ الاجود فى تعريفه
انّه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وانّ اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث
اعتبر فى الضّمان الاستقلال والاستيلاء على فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت
المانع يده عليها او منعه من امساك دابة المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن
العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذى هو جزء مفهوم
الغصب ويشكل بانّه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضّمان لعدم انحصار السّبب
فيه بل ينبغى ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا فى تلف العين بذلك بان اتفق
تلفها مع كون السّكنى غير معتبرة فى حفظها والمالك غير معتبر فى مراعاة الدّابة كما
يتفق الكثير من الدور والدّواب امّا لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدّابة
لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فانّ المتجه الضّمان نظرا الى كونه سببا
قويّا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب
الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذى اختاره المصّ فى بعض فوايده وان اتبع هنا
هنا وفى الدّروس المشهور امّا لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السّوقية مع
بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لانّ الفايت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن
معه قهرا فى داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النّصف الذى

بيد المالك

بيد المالك هذا اذا شاركه فى سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معيّن امّا
لو اختصّ بمعيّن اختصّ بضمانه كما لو اختص ببيت من الدّار وموضع خاصّ من البيت لوا
ولو كان قويّا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويّا
ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف السّاكن الداخل على المالك عن مقاومته
ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن السّاكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته
بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلاّمة وجماعة ولا يضمن السّاكن العين
لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذى لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول
يشعر بتوقفه ووجهه ظهور استيلائه على العين الذى لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته
الى القول يشعر بتوقفه ووجهه ظهور استيلائه على العين التى انتفع بسكناها وقدرة
المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوى نائيا
فلا شبهة فى الضّمان لتحقق الاستيلاء ومدّ مقود الدّابة بكسر الميم وهو الحبل الذى
يشدّ بزمامها او لجامها غصب للدّابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الّا ان
يكون صاحبها راكبا عليها قويّا على دفع القايد مستيقظا حالة القود غير نايم فلا يتحقق
الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانّه جار عليها ولو لم
تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتقويتها بمباشرته وان لم يكن
غاصبا كالضّعيف السّاكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب فى الضّمان
للاستيلاء ولو ساقها قدّامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح
لها فهو غاصب لتحقق معناهما ولو تردّت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن
للسّببية وغصب الحامل غصب للحمل لانّه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه
حاصل بالتّبعية لامّه فليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل فى البيع لانّه
ليس مبيعا فيكون امانة فى يد المشترى لاصالة عدم الضّمان ولانّ تسلّمه باذن البايع
مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى يؤدّى وبه قطع المحقق فى الشرايع ولو تبعها

الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان مأخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب
قوى والاقوى الضمان وهو الذى قربه فى الدروس والايدى المتعاقبة على المغصوب
ايدى ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف فى مال
الغير بغير اذنه فيدخل فى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وان انتفى الاثم عن الجاهل
بالغصب فيتخير المالك فى تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا
واحدا بالتقسيط وان لم تكن متساوية لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع
يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك
الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على
العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب
العالم وان تلفت العين فى يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت فى يده يد ضمان كالعارية
المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدى الجميع عادية تخير المالك واستقر
الضمان على من تلفت فى يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان
المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس
مالا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من
قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحايط ففى ضمانه قولان للشيخ
واختاره المص فى الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع
المهلكات عن نفسه وعروضها اكثرى فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغير العجز
عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز والحق به المجنون
ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففى الحاقه به وجهان ويضمن
الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم
يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل
فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله

وهو باذل

وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض
ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام
كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تانيث
ضماير الخمر لانها مؤنث سماعى ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان
كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها فى شرع الاسلام لكن هنا ياثم الغاصب وحيث
يضمن الخمر يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا
لتعذر الحكم باستحقاق الخمر فى شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا
فرق فى ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لا
مكانه فى حقه من حيث انه مثلى مملوك له يمكن دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك
يؤدى الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع من ادائه الزامه بحقه و
ذلك ينافى الاستتار وكذا الحكم فى الخنزير الا ان ضمانه قيمة الخنزير واضح لانه
قيمى حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل
والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا
مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان فى الغرور على الغار وفى الاكراه على المكره
لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار
الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا فى المال اما النفس فيتعلق بالمباشر
مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء فى ملكه او اجج نارا فسرى الى
الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد فى الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يكن الريح
فى صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدى الموجب للضرر لان الناس مسلطون
على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزايد مشروط
بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفى
والا ضمن ظاهر العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدى

وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على قدر حاجته لكونه مظنة للتعدى فعدم الضمان
على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدى كا
لريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله فى الدروس الا انه اعتبر علم التعدى ولم يكتف بالظن
ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة
وفى بعض فتاويه اعتبر فى الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف
الهواء او غلبة الظن بالتعدى واعتبر جماعة منهم الفاضلان فى الضمان الا اجتماع
الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدى او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا
ضمان وهذا قوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا
فوريا اجماعا ولقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدى ما دامت العين باقية
يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو تؤدى رده
الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة فى بناء واللوح فى سفينة لان البناء على
المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب فى السفينة بحيث يخشى تلفه او غرق السفينة
على الاقوى نعم لو خيف غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان
يصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان
المغصوب مثليا وهو المتساوى الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة و
الشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب
الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته فى ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه
لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلف بعدها والقائل المحقق فى احد قوليه على ما نقله المص عنه
يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اى رد الواجب وهو القيمة وهذا القول
مبنى على ان القيمى يضمن بمثله كالمثلى وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر
المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد فى كل آن سابق من حين الغصب
مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت فى يده

ضمنها

ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمى بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل
والقائل به الاكثر على ما نقله المص فى الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير
لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب يردها ح زائدة كانت او ناقصة — غاصب
من غير ضمان شئ من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لا
نتقال الحق اليها ح لتعذر البدل ونقل المحقق فى الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة
يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها ح انما يراد
به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر
فى ردها وفى صحيح ابى ولاد عن ابى عبد الله ع فى اكتراء البغل ومخالفة الشرط يدل على
هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوى عملا
بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا
كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان بنقص العين او لعيبها فلا
اشكال فى ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا
لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب
ام من غيره ولو من قبل الله تع ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان
لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا
وان امكن ففى زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب
المص فى الدروس عدم الضمان ايض ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة
التى غصبه فيها سواء استعمله اولا لان منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت
ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا
كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة الاعلى منفردة عن منافع
متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضى والشوكى فى ضمان الارش اجماعا
لعموم الادلة وخالف فى ذلك العامة فحكم فى الجناية على بهيمة القاضى بالقيمة ويأخذ الجانى

العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب
فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص
ان اتفق زيادة فلو كانت للجناية حالة مقدرة كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص
بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم يحصل
زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من
جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص عليه فيقف عليه حتى
لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي
والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوّته تحت
يده كغيره من الاموال العموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم تثبت يده على العبد
فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة
وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثّل به الغاصب انعتق لقول الصادق ع
كل عبد مثّل به فهو حرّ وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل
على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة
في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد الحكم الى
حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اُقعِد او اُعمِيَ عتق فضمن الغاصب
لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين و
المصراعين والكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف
مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة
ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى عين مضمونة عليه
وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم
يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف
مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول وجه اجودها الاخير لاستناد الزائد

الى نقص

الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا
شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة
عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو ينقص قيمة الثوب
جمعا بين الحقين ونقص الثوب ينجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه
يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ
لانه وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر
بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب
احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب
بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته
مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة
الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق
مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على
نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة
والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي
الصبغ مطلقا فلو كانت قيمة كل واحد خمسة يبيع بعشرة الآن قيمة الثوب ارتفعت
الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس
ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر
بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا
يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه
كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة
وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرف في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة
من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل

جاهلاً ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار
اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام مجاناً مع ان يده ظاهرة في
الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره
كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء
لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة
بمثلها وصفاً ضمن المثل ان مزجه بالاردأ لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم
الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون
من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة
او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط
لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردأ بل
بالمساوي او بالاجود كان شريكاً بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت
بفعل الغاصب عدواناً فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف
الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من
العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب
لوقوع الشركة بفعله تعدياً وهذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج
فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا ايضاً كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا
بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير
الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول
الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب
فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال
المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان
كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلاً لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء

بفعل

بفعل الغاصب وضعفها ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك
ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقاً ولا
يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع بقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون
الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط
المالك حقه منه فلو رده حينئذ كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب
لاصالة البراءة من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى
قدر يمكن مع تقديم قول المالك وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صنائع يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف
في نقصها بالتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان
خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد
مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعاً مجوز
للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت
العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق بالبدل مع العجز عنها وان قطع
بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان
العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو
اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلاً او قيمة او تقدم
رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم
في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه
ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني
اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع هنا غير متجه **كتاب اللقطة**
بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون
القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليباً وفيه فصول **الاول** في اللقيط

وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمّى منبوذاً واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانّه ينبذ اوّلاً اى يمحى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقلّ بنفسه اى بالسعى على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصّبى والصبيّة وان ميّزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما حينئذ لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف فى مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل فى اطلاق التّعريف وان لم يخصّه بالتفصيل وقد صرّح بادخاله فى تعريف الدّروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولى او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا او الامّ وان صعدت او الوصى او الملتقط السّابق مع انتفاء الاوّلين لم يصحّ التقاطه سلّم اليهم وجوباً لسبق تعلّق الحقّ بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللّقيط مملوكاً حفظ وجوباً حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملّكه مطلقاً وبه صرّح فى الدّروس اختلف كلام العلّامة ففى القواعد قطع بجواز تملّك الصّغير بعد التعريف حولاً ،،سواء كان صغيراً ام كبيراً بعد التعريف الحول ام لا،، وهو قول الشيخ لانّه مال ضايع يخشى تلفه وفى التحرير اطلق المنع من تملّكه ،،المملوك،، محتجّاً بانّ العبد يتحفّظ بنفسه كالابل وهو لا يتمّ فى الصّغير وفى قول الشيخ قوّة ويمكن العلم برقيّته بان يراه يباع فى الاسواق مراراً قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه الّا بالقراين من اللّون وغيره لاصالة الحريّة ولا يضمن لو تلف او ابق الّا بالتفريط للاذن فى قبضه شرعاً فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان بالغاً او مراهقاً اى مقارباً للبلوغ لانّهما كالضّالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصّغير الذى لا قوّة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقاً انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغى القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانّه معاونة على البرّ ودفع الضّرورة المضطرّ واقلّ مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحرّ والمملوك حيث اشترط فى الحرّ الصّغر دون المملوك لانّه لا يخرج بالبلوغ عن الماليّة والحرّ انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطه حضانته وحفظه

فيختص

فيختص بالصّغير ومن ثم قيل انّ المميّز لا يجوز لقطته ولا بدّ من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصحّ التقاط الصّبى والمجنون بمعنى انّ حكم اللّقيط فى يديهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انّه لا يشترط رشده فيصحّ من السّفيه لانّ حضانة اللّقيط ليست مالاً وانما يحجر على السّفيه له ومطلق كونه مولّى عليه غير مانع واستقرب المصنّف فى الدّروس اشتراط رشده ،،ايضاً،، محتجّاً بانّ الشّارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولانّ الالتقاط ائتمان شرعى والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لانّ الشّارع انّما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوّز تصرّفه فى غيره مطلقاً وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيّتين وهما عدم ائتمان المبذّر على المال وتأهيله لغيره من التصرّفات التى من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصّة نعم لو قيل انّ صحّة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذّر لاستلزامه التصرّف المالى وجعل التصرّف فيه لآخر يستدعى الضّرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقّق الضرر بذلك والّا فالقول بالجواز ،،جواز لقطه،، اجود وحريّته ،،اى غير المبذر،، فلا عبرة بالتقاط العبد الّا باذن السيّد لانّ منافعه له وحقّه مضيّق فلا يتفرّغ للحضانة امّا لو اذن له فيه ابتداءً او اقرّه عليه بعد وضع يده جاز وكان السيّد فى الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه ثم لا يجوز للسيّد الرّجوع فيه ولا فرق بين القنّ والمكاتب والمدبّر ومن تحرّر بعضه وامّ الولد لعدم جواز تبرّع واحد منهم بماله ولا منافعه الّا باذن السيّد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعّض وان وفى زمانه المختصّ بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرّق المانع فى كلّ وقت ،،نوبة،، نعم لو لم يوجد للّقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنّف ره فى الدّروس انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا فى الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانّما دلّت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه ،،غلام وامة،، وسيّده من جملة لانتفاء اهلية العبد له واسلام اذا كان اللّقيط محكوماً باسلامه لانتفاء السبيل للكافر

فيه نظر لانّ عدم لزوم عقد المهاياة لا يستلزم عدم اعتبار التقاط العبد قبل تطرّق المانع ١٢

على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوماً
بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعـ والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل الشيخ و م
العلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق
ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه
ليس استيماناً حقيقياً ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى
وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر
راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم ماله منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط
المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقباً عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها
فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضاً حضره فينتزع من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما
له الى الضياع تنسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم
لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدم لزوم ذلك
اوضح وحكايته اشتراط هذين الامرين قولاً يدل على تمريضه وتحكم في الدروس بعدمه ولو لم
يوجد غيرهما لم ينتزع قطعاً وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو
تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء
بل من حيث مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم
مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت مال برفع الامر الى الامام
لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكاة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله
ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقاً ولا ترتب احدهما على الآخر فان تعذر ذلك كله استعان
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطـ
فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب
فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعاً لا رجوع له
كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به فلو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك

قيد لجميع المذكورات ... اللقيط سلطان ره

والاقوى

اي توقف ثبوت جواز رجوعه بلا يمين على الملتقط على الاشهاد اذ لو لم يشهد وادعى اللقيط التبرع لتوجه اليمين فينفع الاشهاد في سقوط هذا الضرر عن اللقيط سلطان ره

والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو
كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه
في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجاً
ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان
مات ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب
حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة
عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف
ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى
ضعفه وكل ما بيده عند التقاطه من المال او المتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته
كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف
فله لدلالة اليد ظاهراً على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض
كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو
عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه
اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته
فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل
ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده
منه وان كان تاجراً او اسيراً وعاقلة الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احداً بعد
بلوغه ولو لم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفساً له وطرفاً للقيط
بعد بلوغه قصاصاً ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح
القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط فانكره
اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر
عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير

سواء كان فيها مسلم او لا كالجزيرة الواقعة في دار الاسلام سلطان ره

صدقه مفرطا ولو قدر عروض حاجة اليه فلا اصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح
ملتقطان جامعان للشرايط فى اخذه قدم السابق الى اخذه فاذا استويا اقرع بينهما
وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما فى الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط
او بهما ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر الاستبداد به واحترزنا
بجمعهما للشرايط اما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او
حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا فى وجه وفى ترجيح البلدى
على القروى والقروى على البدوى والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على
المستور والاعدل على الانقص قول ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط فى ايثار الاكمل والاقوى
اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل
منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهى لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما
بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ فى الخلاف لعموم
الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما فى الدعوى ورجح فى المبسوط دعوى المسلم
لتايده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحريته
ولو كان محكوما بكفره او وقد اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى
للتبعية ولا ترجيح بالالتقاط والملتقط كغيره فى دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط
منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد فى النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته
فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابنى فهما سواء وان قال هو ابنى اقتصر ولم يكن
هنا بينة على انه التقطه فقد قرب فى الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد **الثانى فى لقطة**
الحيوان ويسمى ضالة واخذه فى صورة الجواز مكروه للنهى عنه فى اخبار كثيرة المحمول على الكراهة
جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا
عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقر ونحوهما اذا وجد فى
كلاء وماء فى حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن فى كلاء وماء ترك

لامتناعه

لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفى جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق
الاخبار بالنهى والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم
مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يترجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه
فلا جود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له فى الاخذ مع عدم الاذن
فى النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا فى كلاء وماء
ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة فى اصح القولين لقول الصادق ع
فى صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها
صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال
ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشئ المباح وظاهره ان المراد بالمال
ما كان من الدواب التى تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما
لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم
قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين ع انه ان تركها فى غير كلاء ولا ماء فهى
للذى احياها والشاة فى الفلاة التى يخاف عليها من السباع توخذ لجواز الا انها لا
تمتنع من صغير السباع فهى كالتالفة ولقوله ص هى لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها
ان شاء وفى الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص فى
الدروس لعموم قول الباقر ع فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها
ولا ينافى ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم
صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ص هى لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا
ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل
فى عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال التى بقيت
فى يده امانة الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل فالقايل الشيخ فى المبسوط والعلامة
وجماعة بل اسنده فى التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير

السّباع بعدوٍ ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر
وتنسبه المصر الى القبل لعدم نصّ عليه بخصوصه فانّما ورد على الشاة فيبقى غيرها على
اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء
او يتصدّق بها لكن في قوله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من
السّباع ولو امكن امتناعها بالعدوٍ كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان
يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز الضالة مطلقا بهذه
النيّة وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهى على الاخذ بنية التملك
والتّعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف بالمنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع
جواز التقاطها بنيّة التعريف وان فارقها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة
في العمران وهي التى لا يخاف عليها فيها من السّباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواحد
ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض
المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء قيمتها امانة الى ان يظهر المالك او
يياس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذى صرح به غيره عدم
جواز اخذ شيئ من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس
له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف
ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير
تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيئ من الشروط المعتبرة
في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر وبمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز
للصّغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فتقرّ يد العبد على الضالة مع بلوغه
وعقله ويد الولى على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ
ماله لانه لا يامن على اتلافه فان اهمل الولى ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولى
ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق

على اللقيط

على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين
لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق ولا يجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه
مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد
ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر و
الدرّ والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع
بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاصل الانفاق سواء قاص ام
جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به
ما يشمل التعدّى او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع
الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا **الثالث في لقطة المال** غير الحيوان مطلقا
وما كان منه في الحرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تع اولم يروا
انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهى عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع
لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها و
ذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة
واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه
حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية
ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهى الشارع عن اخذها فكيف تصير امانة منه
والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده
بل يتصدّق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قلّ ام كثر لرواية على بن ابي حمزة
عن الكاظم ع قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما
كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلى بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم
يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه
فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك

لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنّف في الدروس من جواز تملّك
ما نقص عن الدّرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدّق به بعد
التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصّدقة خلاف منشأوه من دلالة الخبر السّابق
على الضّمان وعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدّي واتلافه مال الغير بغير
اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقّبه الضّمان ولاصالة البرائة
والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنيّة الانشاد والتعريف لم يحرم
وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا
ولو تمّ لم يكن التفصيل جيّدا ويجب تعريفه حولا على كلّ حال قليلا كان ام كثيرا
اخذه بنيّة الانشاد ام لا لاطلاق خبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم
يحلّ منه ما كان من الفضّة دون الدّرهم او ما كان قيمته دونه لو كان من غيرها من
غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب ردّه عليه على الاشهر وفي وجوب
عوضه مع تلفه قولان مأخذهما انه تصرّف شرعيّ فلا يتعقّبه ضمان وظهور الا
ستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدّرهم او ازيد عينا او قيمة يتخيّر الواجد فيه
بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السّامع ان الـ
ثاني تكرار لمتلوّه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان
بريّة عرّف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السّفر قبل التعريف في بلد
الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرّفه في بلده بحيث يشتهر
خبره ثم يكمله في غيره ولو اخّره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين
الشروع وترتبت عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه و
بغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النايب العدالة والاطلاع على تعريفه المعتبر
شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة على مستحق الزكوة لحاجة وان اتحد
وكثرت والتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاوّل

اذا لم يرض بالصّدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيّن رجوعه بها لو طلبها او تخيير الملتقط
بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاوّل واستقرب المصنّف في الدروس
الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاوّل وكذا على الثاني على الاقوى
والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط امّا الزايد قبل نيّة التملك فتابعة
للعين والاقوى انّ ضمانها لا يحصل بمجرّد التملك او الصّدقة بل بظهور المالك
سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقّفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بانّ استحقاق
المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقّف ثبوته عليها دار لمنع توقفه على ثبوت
الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمّته
قبل ذلك فلا يقسّط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعدّ مديونا ولا غارما
بسببه ولا يطالبه في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويبقى ابقاؤه في يده امانة
موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرّط هذا اذا كان مما لا يضرّه البقاء كالجواهر ولو
كان مما لا يبقى كالطعام قوّمه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرّفه او دفعه
الى الحاكم ان وجده والا تعيّن عليه الاوّل فان اخلّ به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما
يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو
افتقر ابقاؤه الى علاج كالرّطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل
بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف
الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع علمه يتولاه بنفسه حذرا
من الضرر بتركه ويكره التقاط ما يكثر منفعته ويقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي
المطهرة بها ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة او يحمل على ظهور امارة
تدل على ذكوته وقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليهما وذكره هنا مطلقا تبعا
للرواية ولعلّها تدلّ على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كلما اختصر الانسان بيده فامسكه
عن عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق

وفي اخبار دلالة على ما اخترناه نسخه

والعصا وهي ما ذكره الجوهري اخصّ من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر
خشبة محدّدة الطرف تدخل في عروة الجوالق لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع
اشظّة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشدّ به قائمة البعير و
قيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسّه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكّدت في السابق لما
روي عن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع
لا يأخذ الضالة الا الضالون وحرّمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنيّة
عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرّفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر
لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضرّ بحال المالك اذا ظهر وقد
تملّك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا
لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضمّ
مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار
المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها ويشهد الملتقط عليها عند
اخذها عدلين مستحبّا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرف لو
مات وغرمائه لو فلّس ويعرّف الشهود بعض الاوصاف كالعدّة والوعاء والعفاص
والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطّلع عليها من لا يستحقها فيدّعيها ويذكره
الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلّف او مملوكا
ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكّنه منه لانه
لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرّفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما
من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا
حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرّقا وما بعده ومعنى
جوازه متفرّقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف
التالي تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم

ثم

في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا
ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون
التالي تكرارا الماضي لان الشارع لم يقدّره تقدير فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه
وليس المراد بجوازه تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد
لان المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه
من تفسير التفرّق صرح به في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك او لا
في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ ره حيث شرط في وجوبه نيّة
التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير
واجب فكيف تجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول
وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان
قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك
في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها احتمل بقاء الضمان وعدمه
على ما سلف من تنجيز الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد
عرّف بنفسه او بنائبه كالحرّ فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه
ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك
انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب
حفظ مال الغير مع عدم قبضه خصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها
في يد غير الامين لتعدّيه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميّز فقد قال المص في
الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن
مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة
العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال
غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع تمييزه او عدم امانته اذا

عدم

قصّر فى الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث انّ يد العبد يد المولى ويجوز
للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى
انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صحّ على القول بملكه
وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدّعيها وجوبا الّا بالبينة العادلة
او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظنّ بصدقه لعدم اطلاع
غير المالك عليها غالبا كوزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدّفع
بها وظاهره كغيره جواز الدّفع بمطلق الوصف لانّ الحكم ليس منحصرا فى الاوصاف
الخفية وانّما ذكرت مبالغة وفى الدّروس شرط فى جواز الدفع اليه ظنّ صدقه لاطنابه
فى الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لانّ مناط اكثر الشرعيات الظنّ ولتعذّر
اقامة البينة غالبا ولولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفى الاخبار
ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمّة بحفظها وعدم
ثبوت كون الوصف حجّة والاشهر الاوّل وعليه فلو اقام غيره اى غير الواصف
بها بيّنة بعد دفعها اليه استعيدت منه لانّ البيّنة حجّة شرعية بالملك والدفع
بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذّر انتزاعها من الواصف ضمن
الدافع لذى البيّنة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لانّ
يده ولانّ عادية الّا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه
بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع
على الملتقط سواء تلفت فى يده ام لا ولو كان دفعها الى الاوّل بالبيّنة ثم
اقام آخر بيّنة حكم بارجح البيّنتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها
ابتداء ولو خرجت القرعة للثانى انتزعها من الاوّل وان تلفت فبدلها مثلا او
قيمة ولا شئ على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والّا ضمن ولو كان الملتقط
قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثانى رجع على الملتقط لانّ المدفوع الى الاوّل ليس عين

التلف

١٤٠

ماله ويرجع الملتقط على الاوّل بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البيّنة امّا
لو اعترف لاجلها لم يضرّ لبنائه على الظاهر وقد تبيّن خلافه والموجود فى المفازة وهى
البرّية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير فى النهاية ونقل الجوهرى عن ابن الاعرابى
انّها سمّيت بذلك تفاؤلا بالسّلامة والفوز والخربة التى باد اهلها او مدفونا
فى ارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والّا يكن ذلك بان وجد
عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك
مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم انّ للواجد ما يوجد فى الخربة ولانّ اثر الاسلام
قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرّواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر
وهو بعيد الّا انّ الاوّل اشهر ويستفاد من تقييد الموجود فى الارض التى لا مالك
لها بالمدفون عدم اشتراطه فى الاوّلين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق
النصّ والفتوى امّا غير المدفون فى الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان
فى دار الاسلام امّا فى دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التى وجده مدفونا
فيها مالك عرّفه فان عرفه اى ادّعى انه له دفعه اليه من غير البيّنة ولا وصف والّا
يدّعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والّا فلقطة كما سبق ولو وجده فى الارض
المملوكة غير مدفون فهو لقطة الّا انه يجب تقديم تعريف المالك فاذا ادّعاه فهو
له كما سلف والّا عرّفه وكذا لو وجده فى جوف دابة عرّفه مالكها كما سبق لسبق يده
فظهور كونه من ماله دخل فى علفها لبعد وجوده فى الصحراء او اعتلافه فان عرفه
المالك والّا فهو للواجد لصحيحة على بن جعفر قال كتبت الى الرّجل اساله عن رجل اشترى
جزورا او بقرة للاضاحى فلمّا ذبحها وجد فى جوفها صرّة فيها دراهم او دنانير او جوهرة
لمن يكون قال فوقّع عليه السلام عرّفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله ايّاه
وظاهر الفتوى والنصّ عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق

واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على
يد المسلم سابقا اما ما يوجد في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما
يملك بالنية والحيازة معا الا ان يكون السمكة محصورة في ماء تعلف فيكون كالدابة
لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية
لا تعلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا
فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في
صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او
غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد
له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا
يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك
كما لا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة حل للمالك الواحد لانه من توابع ملكه المحكوم
له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون
لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف المشارك
هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه
منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا
فوايه ولم ينفوه فان كان الاشتراك في الملك التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان
لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء
ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما
يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده
امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان آخران على طرف النقيض
احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظ قول الص عم
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو ابن ادريس ورد بان كونها

كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه
بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا
دليل عليه والاقوى الاول لقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا
اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم
مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع
بينه وبين قوله كسبيل ماله والا كان ظاهره الملك القهري لا كما مر سابقا والاقوال
الثلثة للشيخ ره

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها
لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام
افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت
وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون
ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المص في الدروس وسيأتي انشاء
الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه
العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظ التذكرة ولا يلحق
ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة
وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا
يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات ان
يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عم سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عم على تقدير ظهوره لان
ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف
على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام عم غايبا
افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع
الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عم نظرا الى ان الكافر

مله اهليّة ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق والمفضى
اليه والشرب بكسر الشين اصله الحظ من الماء ومنه قوله تع ولها شرب يوم معلوم
والمراد ههنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه
ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اى قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق
وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف
فى مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة
قال الجوهرى وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم
سرّ كاتم وماء دافق وانما بنى على الفاعل ليقابل العامر وقيل الغامر من الارض
ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له
غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام ع فلا يصح
احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيى ويرجع الآن فى المحيى
منها والميت فى تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت
فالاصل يقتضى عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شىء بالملك لو ادعاه وكذا كل
ما اى من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام ع فلا يصح احياؤه الا باذنه
مع حضوره ويباح فى غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى
عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه
بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو
محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيى بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق
لعموم من احيا ارضا ميتة فهى له ولصحيحة ابى خالد الكابلى عن الباقر ع قال وجدنا
فى كتاب على ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى
ان قال وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو
احق بها من الذى تركها وقول الص ع ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى

انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها
واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما
اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها
اجماعا على ما نقله العلامة فى التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها
طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهى لهم على الخصوص يتصرفون فيها
كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا
قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل فى عموم قوله وكل ارض ترك اهلها
عمارتها فالمحيى احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه
ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التى هى اعم من الموت اولى بل بمعنى
استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اى اجرتها لاربابها
الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها
مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد ساله عن الرجل يأتى الارض الخربة
فيستخرجها ويجرى انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان
يعرف صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط فى الدروس اذن
المالك فى الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها ودليله
غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها
بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة
الممتنع اهلها عن عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التى
بايدى اهل الذمة وقد صالحوا النبى او الامام على ان الارض لهم فهى لهم عملا بمقتضى الشرط
وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التى اسلم اهلها عليها
طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهى
كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح فى مصالح

المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع
هذا مع حضوره امّا مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه فى
حكمه فيها فيصحّ تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع و
غيرها ممّا يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نايب الامام به وهو الحاكم
الشرعى فامره اليه يصرفه فى مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اى بيع
الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانّها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك
اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بمعنى السّابق وهو صرف
حاصلها فى مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملّكة
لما ذكرناه من العلّة وقيل القائل به جماعة من المتاخرين منهم المصّ رّه وقد تقدّم
فى كتاب البيع اختاره له انّه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره
تبعا لاثار المتصرّف من بناء او غرس و يستمرّ الحكم ما دام شئ من الاثر باقيا فاذا
زالت رجعت الارض الى حكمها الاوّل ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض له
الموتان ثم احياها محيى او اشتبه حالها حالته او وجدت فى يد احد يدّعى
ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهى كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط
السّابق يتصرّف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال و شروط الاحياء المملّك
للمحيى ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصحّ
احياؤها لغيره لانّ اليد تدلّ على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح
للملك او الاولويّة والّا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها
لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا
للملك السّابق وهذان الشرطان مبنيّان على ما سبق من عدم بطلان الملك
بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر
لانّ مالك العامر استحق حريمه لانّه من مرافقه وممّا يتوقف كمال انتفاعه

عليه وسيأتى تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اى محلّا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى
ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبّدين سدّا للباب مزاحمة النّاسكين ولتعلق حقوق النّاس
كافّة بها فلا يسوغ تملّكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعى وجوّز
المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انّه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد
بعض الحاج فوقف به لم يجز للنّهى عن التصّرف فى ملك الغير لانّا بنينا عليه وهو مفسد
للعبادة التى هى عبارة عن الكون ومن ضروراته المكان وللمصّ رّه تفريعا عليه وجه با
لجواز جمعا بين الحقين وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك
مطلقا يأباهما وانّما يتوجّهان لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبىّ او
الامام عليهما السلام لاحد من المسلمين لانّ المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصحّ لغيره
التصّرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روى انّ النبىّ صلعم اقطع بلال بن الحارث العقيق
وهو واد بظاهر المدينة واستمرّ تحت يده الى ولاية عمر واقطع زبير بن عوام حُضْرَ
فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضّاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى
فرسه حتى قام اى عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من
من حيث وقع السّوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجّرا اى مشروعا فى احيائه شروعا
لم يبلغ حدّ الاحياء فانّه بالشروع يفيد اولويّة لا يصحّ لغيره التخطّى اليه وان لم يفد
ملكا فلا يصحّ بيعه لكن يورث ويصحّ الصّلح عليه الّا ان يهمل الاتمام فللحاكم الزامه
به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره فى الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدّة
تزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفى الدّروس جعل الشروط تسعة
وجعل منها اذن الامام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء
اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولويّة
كما مرّ وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة
ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاوّل قد ذكره هنا

اى القول بملك المحيى لليسير هنا مطلقا كما هو المفروض بانّ القول بجواز الوقوف منه المصّ نعم انما يتجه قوليه اذا جعل ملكيته فى غير اوقات النسك او مع السّعة لا مطلقا م رّه

فى اوّل الكتاب والثانى يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا الى ما سبق سيأتى من قوله و
المرجع فى الاحياء الى العرف والثالث يستفاد من قوله فى اوّل الكتاب ويتملكه من احياه
اذ التملّك يستلزم القصد اليه فانّ الموجود فى بعض النّسخ يتملكه بالتّاء بعد الياء
ويوجد فى بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى
العرف لمن اراد الزّرع ولمن اراد البيت فانّ الارادة لما ذكر ونحوه يكفى فى قصد
التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بيّن انّ من الشرايط ان لا يكون حريما لعامر
نبّه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كلّ
جانب فى الارض الرّخوة وخمسمائة فى الصّلبة بمعنى انّه ليس للغير استنباط عين
اخرى فى هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور ورواية
وفتوى وحدّه ابن الجنيد بما ينتفى معه الضّرر ومال اليه العلاّمة فى المختلف استضعافا
للنصوص واقتصارا على موضع الضّرر وتمسّكا بعموم جواز الاحياء ولا فرق بين
العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع فى الرّخاوة والصّلابة الى العرف
وحريم بئر النّاضح وهو البعير الذّى يستقى عليه للزّرع وغيره ستّون ذراعا من
جميع الجوانب فلا يجوز احياؤها بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن
وهى مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهرى والمراد البئر التى يستقى منها لشرب
الابل اربعون ذراعا من كلّ جانب كما مرّ وحريم الحائط مطرح الاته من حجر وتراب
وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدّار مطرح ترابها
ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدّخول
والخروج فى صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا
او بعدا ويضم الى ذلك حريم حايطها ممّا سلف وله منع من يحفر بقرب حايطه بئرا
او نهرا او يغرس شجرة يضرّ بحايطه او داره وكذا لو غرس فى ملكه او ارض احياها
ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس

منعه ابتداء هذا كلّه اذا احيى هذه الاشيأ فى الموات امّا فى الاملاك المتلاصقة
فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فانّ كلّ واحد منها حريم بالنّسبة الى
جاره ولا اولويّة ولانّ من الممكن شروعهم فى الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على
الاخر حريم والمرجع فى الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معيّن فيه من الشارع
كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحايط من طين او
حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حوله ما يريد احياءه من الارض ليتميّز عن غيره
او مسناة بضمّ الميم وهو نحو المرز وربّما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب
والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السّقى او اعتياد
الغيث كلّ ذلك لمن اراد الزّرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة انّ الارض
يراد احياؤها للزّراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقّق احياؤها
الّا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حايط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج
اليه من الماء اليها ان كانت ممّا يحتاج الى السّقى به فلو اخلّ باحد هذه لا يكون
احياء بل تحجيرا وانّما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذّى
يحتاج الى قطعه غير مناسب للسّقى بان يكون وصوله اليها على وجه الرّشح المضرّ
بالارض من غير ان ينفع فى السّقى ونحو ذلك والّا فلو كان كثيرا يمكن السّقى به كفى
قطع القدر المضرّ منه وابقاء الباقى للسّقى ولو جعل الواو فى هذه الاشياء بمعنى
او كان كلّ واحد منها كافيا فى تحقّق الاحياء لكن لا يصحّ فى بعضها فانّ من جملتها
سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه انّ المعتادة لسقى الغيث لا يتوقف احياؤها
على شيء من ذلك وعلى الاوّل لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار
ما يعتبر فى الاحياء مذكورا ويكفى كلّ واحد ممّا بقى على الثانى وفى الدّروس اقتصر
على حصوله بعضد الاشجار والتهيّة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم
يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبيّن الحدّ بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء

ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب
مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع
سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها مستوليا عليها غالبا والماء كذلك
لم يكف الحايط وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك
كله اما الحرث والزرع فغير ذلك شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى
لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى
سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكا
لحايط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه
او التجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها
بالحايط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحايط مع السقف بخشب او عقد او
طرح بحسب المعتاد وان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط
المعتبرة في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره
الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ
لا لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها
مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع
ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق
وقد اشار اليها المص في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى
مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة
نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهي شيء من
امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك
ينوي العود فلو فارق لا بنية سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط
لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية

سقط

سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى
وانما يظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس و
الصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق من
حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط
حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق
له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة
بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي و
عدمه لانه لا حق له فيكون تفريقه منه بمنزلة دفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه
كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في
اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي
فلا يترتب عليه حق والوجهان اتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان
حق اولوية التحجير لا يسقط بتغليب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها
واشترط المص في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب
بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له
رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية
فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال
العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا
وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع هنا هو الوجه الهام
الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده
لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في الدروس
بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه
محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة وامن سكن الرباط

بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممّن له السّكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر فى الاستحقاق
امّا فى اصله بان يكون مشتغلا بالعلم فى المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة
مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف السّاكن به فهو احقّ به وان تطاولت المدّة
الّا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدًا فينتهى واحتمل المصـ فى الدّروس فى
المدرسة ونحوها الازعاج اذا تمّ غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل
بالعلم وان لم يشترطه الواقف لانّ موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه
لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الّذى اقام به معدًّا لواحد فلو اعدّ لما فوقه لم يكن
له منع الزايد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرّباط
لغير عذر بطل حقّه سواء بقى رحله ام لا وسواء طالت مدّة المفارقة ام قصرت لصدقها
وخلوّ المكان الموجب لاستحقاق غيره اشغاله ومفهومه انّه لو فارق لعذر لم يسقط
حقّه مطلقا ويشكل مع طول المدّة واطلق الاكثر بطلان حقّه بالمفارقة وفى التذكرة
انّه اذا فارق ايّاما قليلة لعذر فهو احقّ به وشرط بعضهم بقاء الرّحل وعدم طول
المدّة وفى الدّروس ذكر فى المسئلة اوجها زوال حقّه كالمسجد وبقاءه مطلقا لانّه
باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدّة دون ما اذا طالت لئلّا يضرّ
بالمستحقّين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدّة وبقاؤه ان بقى رحله او خادمه
ثمّ استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدّة
لا يبطل حقّه وبدون الرحل يبطل الّا ان يقصر الزّمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا
ويشكل الرّجوع الى راى الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحقّ اقتراحا فرايه
حـ فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوّض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطّرق
وفايدتها فى الاصل الاستطراق والنّاس فيها شرع بالنّسبة الى المنفعة الماذون
فيها ويمنع من الانتفاع بها فى غير ذلك المذكور وهو الاستطراق ممّا يفوت به منفعة
المارّة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان
مضطجعا او مستلقيا

الّا مع

الّا مع السّعة حيث لا ضرر على المارّة لو مرّوا فى الطّريق بغير موضعه وليس لهم حـ تخصيص
الممرّ بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه والمسابق
النّاس على ذلك فى جميع الاصقاع ولا فرق فى ذلك بين المسلمين وغيرهم
لانّ لاهل الذمّة منه ما للمسلمين فى الجملة فاذا فارق المكان الّذى جلس فيه للبيع
وغيره بطل حقّه مطلقا لانّه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا
لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المصـ فى الدّروس وجماعة بقاء حقّه مع بقاء رحله لقول
امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السّوق
ولا فرق مع سقوط حقّه على التقديرين بين تضرّره بتفرّق معامليه وعدمه واحتمل
فى الدّروس بقاؤه مع الضّرر لانّ اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون
الّا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضّرر اليه وفى التذكرة قيّد بقاء حقّه مع
الرّحل ببقاء النّهار فلو دخل اللّيل سقط حقّه محتجا بالخبر السّابق حيث قال فيه فمن
سبق الى مكان فهو احقّ به الى اللّيل ويشكل بانّ الرّواية تدلّ باطلاقها على بقاء الحقّ
الى اللّيل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقّه مع بقاء رحله ما لم يطل الزّمان
او يضرّ بالمارّة ولا فرق فى ذلك بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الّا
ان يجوّز احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز له
التظليل عليه بما لا يضرّ بالمارّة دون التسقيف وبناء دكّة ونحوها الّا على الوجه
المرخّص فى الطريق مطلقا وقد تقدّم وكذا الحكم فى مقاعد الاسواق المباحة ولم
يذكرها المصـ هنا وصرّح فى الدّروس بالحاقها بما ذكر فى حكم الطريق ومنها المياه
المباحة كمياه العيون فى المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات
ودجلة والنيل والصّغار التى لم يجرها مجر بنيّة التملّك فانّ النّاس فيها شرع
فمن سبق الى اغتراف شىء منها فهو اولى به ويملكه مع نيّة التملّك لانّ المباح
لا يملك الّا بالاحراز والنيّة ومقتضى العبارة انّ الاولويّة تحصل بدون نيّة التملّك

بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز
الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث ولا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اى
من المياه نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ ره
افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس شركاء فى ثلث النار والماء والكلأ
وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض
واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع النية التملك ولا يصح لغيره اخذ شئ من مائها
الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان
يكون الخرج تابعا للعمل وجوز فى الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا
بشاهد الحال الا مع النهى ولا يجوز ذلك من المحرز فى الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه
مطلقا ولو لم ينو الحفر فى النهر والعين الى الماء بحيث يجرى فيه فهو تحجير يفيد
الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق
الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث فى ساقية ونحوها
الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها فى ملك الغير وان كان
غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء فى ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله
كما لو احرزها فى الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذى يحصل
فيه بوصوله اليه اى الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة
فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى
~~للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء فى ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها~~
غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم
الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهى قسمان ظاهرة وهى التى لا يحتاج
تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى
وطين الغسل وباطنة وهى المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والحديد والفضة

الغسل بالكسر ما يغسل به الراس من خطمى ونحوه كالغسل بالكسر

والنحاس

والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره
بالعمل وهو غير متصور فى المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لانه الشروع فى الاحيا
واذا لم يكن احياؤها ممكنا لم يمكن الشروع فيه واداره نحو الحايط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا
يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل
بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اى اخذ ما
شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه او قصر فان
توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما التساويهما
فى سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يكن الجمع بينهما للاخذ
من مكان واحد هذا ان لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم
اختصاصهما به والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع
بينهما لاستوائهما فى الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق
فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما
ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفايدتها
تقديم من اخرجته فى اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن
الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير و
الماء الذى لا يفى بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد
والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت
على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير
الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن فى ارض مباحة فلو كان فى ارض مملوكة
فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا
الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى
عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن

فى الارض المختصة بامام ع فهو له تبعا لها والناس فى شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه
فى باب الخمس كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلثه الاول فى آلة الصيد يجوز الاصطياد
بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التى يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم
والكلب والفهد والبازى والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة
والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اى من الحيوانات المصيدة المدلول عليها
بالاصطياد ما لم يذكّ بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل
تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت
تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اى ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال
اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال
والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات لثلث مرارا يصدق بها التعليم
عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها
على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه
بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح فى تحقق التعليم عرفا ولا
فى زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم
ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله من المرسل عند ارسال الكلب المعلم
فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها
عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففى الحاقه بالعامد او الناسى وجهان
من انه عامد ومن ان الناس فى سعة مما لم يعلموا والحقه المص فى بعض فوايده بالناسى
ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففى الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء
لشمول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر فى الزكوة
فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعى وغيره

مشكوك

مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك فى قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية
مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر
فى التسمية هنا وفى ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله تع المقترن بالتعظيم لانه المفهوم
منه كاحدى التسبيحات الاربع وفى اللهم اغفر لى وارحمنى او صل على محمد وآله قولان
اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل ره وفى
اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القران باسم الله العربى والاقوى
الاجزاء لان المراد من الله تع فى الاية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تع باسمائه
المختصة به غير الله فعلى الاول يجزى لصدق الذكر دون الثانى ولكن هذا مما لم ينبهوا
عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله
الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين او المجسم اما
غيرهما من المخالفين ففى حل صيده الخلاف الاتى فى الذبيحة ولا يحل صيد الصبى غير
المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده
والا فلا وان يرسل للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا
فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد
عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك
لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء
وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى
من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او
غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح
الكلب حتى خارجا او غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة وصار فى حكم المذبوح
او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام
اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويؤكل ايض من الصيد ما قتله السيف

والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطاء فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حياة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمي وغيره وبالجملة فالجامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالالة سواء كانت كلبا المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا او سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته

مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن التذكية مع حضور الالة لان استقرار الحيوة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة الالة التي تقع بها الزكوة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا **الفصل الثاني في الذباحة** غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وزكوة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد واشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا يحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسمية ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسمية ام لا واخرون ذبيحة غير المجوس مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين ع من دعا ان بكلمة الاسلام و صام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله عليه لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشترط اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مطلق الخلاف اذا لم يبلغ بالغلو حد النصب لعداوة اهل البيت فلا يحل ح ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي ص ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم ع لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية و

اي على التحريم والمنع

اي حمل رواية المنع على الكراهة

الضرورة ويحلّ ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميّز دون المجنون ومن
لا يميّز لعدم القصد والجنب مطلقا والحايض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود
المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد
مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت
وغيره وتعذّر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب
المتّصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيّر في ذلك من غير
ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة غير الحديد كصحيحة زيد الشحام عن
الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا
قطع الحلقوم وخرج الدّم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سألته
عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكّينا قال اذا فرى الاوداج فلا
بأس بذلك وفي الظفر والسنّ متّصلين ومنفصلين للضرورة قولان الجواز لظاهر
الخبرين السابقين حيث فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصيّة
القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف محتجّا بالاجماع ورواية رافع
بن خديج ان النبي ص قال ما انهار الدّم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من
سنّ او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السنّ فعظم من الانسان واما الظفر
فمدى الحبشة والرواية عاميّة والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما
انّه يخرج عن مسمّى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح
المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما ممّا يفري غير الحديد
او يترتّبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوّز بالحديثين الاوّل وفي الدروس
استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا
على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى الثاني استقبال
القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال

بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربّما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصّة وصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة
الحديث يدلّ على الاوّل هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار
لتردّي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة
وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا
جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجّهه الى القبلة قال كُل منها الثالث التسمية
عند الذبح وهي ان يذكر الله تع كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها
وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل
واستشكل المص ذلك لحكمهم بحلّ ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيّا ولا
ريب انّ بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحلّ ذبيحة من حيث
هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال
بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحّة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر
من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها
كما مرّ وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسمية وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال
ولو تركها ناسيا حلّ للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد و
جوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلّد منهم الرابع اختصاص الابل
بالنحر وذكره في باب شرايط الذبح استطرادا او تغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها
من الحيوان القابل للتذكية غيرها يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين
او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحلّ كما يحلّ طعنه كيف اتفق
ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان
كلّ منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى
الزكاة خاصّة وفرّعوا عليه انّه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كلّ

فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم
المعتدل كما سيأتى الخامس قطع الاعضاء الاربعة فى المذبوح وهى المرئ بفتح الميم
والهمز آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصع
اذا قطع والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اى المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان بالحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقى يسير وقيل يكفى قطع الحلقوم
لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت
على الضرورة لانها وردت فى سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح تحت اللحيين
ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفى فى المنحور طعنه فى وهدة
اللبة وهى لثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو
المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا
بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح والنحر ويكفى مسماها فى بعض
الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل فى اللحم المسلوخ او خروج
الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبى على الاول ورواية
الحسين بن مسلم على الثانى واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها
وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبى وغيرها مصرحة بالاكتفاء فى الحركة
بطرف العين او بحرك الذنب والاذن من غير اعتبار امر آخر لكن المص هنا وغيره من
المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم
ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما
من غير اعتبار استقرار الحيوة وفى الاية ايماء اليه وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففى صحيحة زرارة عن الباقر ع فى تفسيرها اذا ادركت شيئا
منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار
كثيرة قال المص فى الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا

خلاف

خلاف ما حكم هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر فى المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة
بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع
متابعة الذبح حتى يستوفى قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل
بقطع البعض حرم ان لم يكن فى الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا
لان الاول غير محلل والثانى يجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا
ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالى واعتبار استقرار
الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق
اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التى لا تخرج عن المتابعة
عادة ويستحب نحر الابل وقد ربطت اخفافها اى اخفاف يديها الى اباطها وربطهما
معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروى انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى
الركبة ويوقفها على اليمين وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه
ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق اخرى ويمسك صوفه
وشعره ووبره حتى يبرد وفى رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك
صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا
يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط
الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم
وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبى قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت
فاذا ماتت فانخعها والاصل فى النهى التحريم وهو الاقوى واختاره فى الدروس نعم
لا تحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخل تحت الحلقوم وباقى الاعضاء
فيذبح الى فوق لنهى الص ع عنه فى رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا
للنهى عليه وفى السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد
لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت او سلخت او سلخ شئ منها قبل ان تموت

فليس يحلّ اكلها وذهب جماعة منهم المصّ فى الدّروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا
الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة
نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع انّ سلخه
قبل برده لا يستلزمه لانّه اعمّ من قبليّة الموت فظاهرهم انّهما متلازمان وهو
ممنوع ومن ثمّ جاز تغسيل ميّت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل
موته وابانة الرّاس عمدا حالة الذبح للنهى عنه فى صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما يذبح وقيل والقائل الشيخ فى النهاية وجماعة بالتحريم
لاقتضاء النهى له مع صحّة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لانّ الزائد
عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيّا فلا يكون مبيحا ويضعّف بانّ المعتبر
فى الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبى فى الصّحيح عن الصّ ع حيث سئل
عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمّد قطع راسه وهو نصّ و
عموم قوله تع فكلوا ممّا ذكر الله عليه فالمتّجه تحريم الفعل دون الذّبيحة فيه وفى كلما
حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكى بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع
الخلاف فيها اجمع بل قد حرّمها المصّ فى الدّروس الّا قلب السّكين فلم يحكم فيه بالتحريم
ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانّما يقع الذكوة على حيوان طاهر العين غير آدمىّ
ولا حشار وهى ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضّبّ وابن عرس لا يقع على
الكلب والخنزير اجماعا ولا على آدمىّ وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على
الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نصّ وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ و
السّباع لرواية محمّد بن مسلم عن ابى جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتّى
ذكر القنا فذا والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الّا ما حرمه الله
فى كتابه وليس المراد نفى تحريم الاكل للرّوايات الدالة على تحريمه فبقى عدم تحريم الزكاة
وروى حماد بن عثمن عن ابى عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره

الشيء ولا يحرّمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرّمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها
وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى
سماعة قال سالته عن تحريم السّباع وجلودها فقال امّا اللحوم فدعها وامّا الجلود
فاركبوا عليها ولا تصلّوا فيها والظّ انّ المسؤل الامام ولا يخفى بعد هذه الادلّة نعم
قال المصّ فى الشرح انّ القول الاخير فى السّباع لا نعرفه لاحد منّا والقائلون بعدم
وقوع الزكاة على المسوخ اكثرهم علّلوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها فى محلّه توجّه
القول بوقوع الزكاة عليها ان تمّ ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضّبّ
والفار والوزغ لانّها من الحشار وكذا ما فى معناها وروى الصّدوق باسناده
الى ابى عبد الله ع انّ المسوخ من بنى آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والذئب والدّبّ والفيل والدعموص والجرّيث والعقرب والسّهيل والزهرة والعنكبوت
والقنفذ قال الصّدوق والزّهرة وسهيل دابّتان وليستا نجمين ولكن سمّى بهما
النجمين كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايّام ثمّ ماتت وهذه
الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرّضا ع زيادة الارنب
والفارة والوزغ والزّنبور وروى اضافة الطاووس والمراد بالسّباع الحيوان
المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهرّ

الفصل الثالث فى اللّواحق وفيه مسائل

الاولى ذكاة السّمك الماكول اخراجه من الماء حيّا بل اثبات اليد عليه خارج
الماء حيّا وان لم يخرجه منه كما نبّه عليه ولو وثب فاخرجه حيّا او صار خارج الماء
بنفسه فاخذه حيّا حلّ ولا يكفى فى حلّه نظره قد خرج من الماء حيّا ثمّ مات على اصحّ
القولين لقول ابى عبد الله ع فى حسنة الحلبى انّما صيد الحيتان اخذه وهى للحصر وروى
على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجدّ
فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثمّ ماتت فكلها وان ماتت قبل
ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفى فى حلّه خروجه فى الماء وموته خارجه وانّما يحرم

يحرم بموته فى الماء لرواية سلمة ابن حفص عن ابى عبد الله ع ان عليا ع كان يقول فى الصيد
والسمك فهى اذا ادركتها وهى تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها
فهى ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى
تموت فقال كلها وللحلية بصيد المجوس مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار
به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة
مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره
مع كونه تحت يده لا يدل الحكم على انه بد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف
يقتضى العدم ولا يشترط فى مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده
يشاهده قد اخرجه حيا ومات خارج الماء فى حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها
صحيحة الحلبى قال سالت ابى عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسالته
عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفى رواية اخرى له عنه ع
انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذه ومطلق الثانى محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ فى الاستبصار
المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد
وابن حمزة وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام فى
التذكية وهذا منه او لما فى بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون
اخراجهم بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول و
القول فى اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص فى الدروس مع ميله الى
عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير
اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح
او النحر او ما فى حكمها وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقى ما يذكى ومن ثم لو رجع
الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان اخراجه كافيا لما حرم بعده ويحكى

خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيبقى ما دل على ان ذكاته
اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحى فى الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر
لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الص ع ما مات
فى الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع اذا كان فى الشبكة او الحظيرة
مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبى وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا
وقيل يحل الميت فى الشبكة او الحظيرة وان تميز للتعليل فى النص بانهما لما عملا للاصطياد
جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الالة و
لو كان الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله فى السمك
هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر فى تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل
اخذه حرم وكذا لو مات فى الصحراء او فى الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله
حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان
ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث
النبوى وعن اهل البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة
خبرا عن الاولى فيحصر ذكاته فى ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا فى خبره فانه اما مساو
او اعم وكلاهما يقتضى الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك
والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على معنى الظ وهو فرى الاعضاء المخصوصة
او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة و
لهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان
بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اى ذكاته كذكاة امه فحذف
الجار ونصب مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفته لرواية
الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف فى اى داخلة فى ذكاة امه جمعا بين الروايتين
مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلم سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال

اذا كان تامّا ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عم انّه قال فى الذّبيحة يذبح وفى بطنها ولد قال
ان كان تامّا فكله فانّ ذكاته ذكاة امّه وان لم تكن تامّا فلا تاكله وانّما يجوز اكله
بذكاتها اذا تمّت خلقته وتكاملت اعضاءه واشعر او وبر كما دلّت عليه الاخبار
سواء ولجته الرّوح اولا وسواء اخرج ميّتا او اخرج حيّا غير مستقر الحيوة لانّ
غير مستقرّها بمنزلة الميّت ولاطلاق النّصوص بحلّه اذا كان تامّا ولو كانت حياته مستقرّة
ذكّى لانّه حيوان حىّ فيتوقّف حلّه على التّذكية عملا بعموم النّصوص الدالّة عليها الّا ما
اخرجه الدّليل الخاص وينبغى فى غير المستقر ذلك لما تقدّم من عدم اعتبارها فى حلّ
المذبوح هذا اذا اتّسع الزّمان للتذكية امّا لو ضاق عنها ففى حلّه وجهان من اطلاق
الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرّها لقصور
زمان حياته ودخوله فى عموم الاخبار الدّالة على حلّه بتذكية امّه ان لم يدخل مطلق
الحىّ ولو لم يتمّ خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الرّوح
والّا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لانّ الرّوح لا تنفكّ
عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفى اخراجه
المعتاد بعد كشط جلده عادة واطلاق الاخبار والفتوى يقتضى العدم والاوّل اولى
الرابعة ما يثبت فى آلة الصّياد من الصّيود المقصودة بالصّيد يملكه لتحقّق الحيازة
والنيّة هذا اذا نصبها بقصد الصّيد كما هو الظ لتحقّق قصد التملّك وحيث يملكه
يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذّر قبضه كاباق العبد
وشرود الدّابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا به قطع ملكه عنه ففى خروجه عن ملكه
قولان من الشكّ فى كونه ذلك مخرجا عن الملك مع تحقّقه فيستصحب ومن كونه بمنزلة
الشئ الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعّف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك
وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرّجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل
بتحريم اخذ الصّيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا

فى اتلاف المال مطلقا الّا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشّش فى داره او وقع فى موحلته
او وثب الى سفينته لانّ ذلك لا يعدّ آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به
من غيره فلو تخطّى الغير اليه فعل حراما وفى ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولويّة
لا يفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاد ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك
شرعا وقد تقدّم مثله فى اولوية التحجير وانّ المتخطّى لا يملك وفيه نظر ولو قصده
ببناء الدّار احتباس الصّيد او تعشيشه وبالسّفينة وثوب السّمك وبالموحلة
توحله ففى الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع
القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصّيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم
يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصّيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث
لا يدركه الّا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه
ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوّة على الامتناع بالطيران
والعدو فابطل احدهما خاصّة لبقاء الامتناع فى الجملة المنافى لليد الخامسة لا يملك
الصّيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القصّ والاثر على ملك سابق والاصل
بقاؤه ويشكل بانّ مطلق الاثر انّما يدلّ على المؤثر امّا المالك فلا لجواز وقوعه من
غير مالك او ممّن لا يصلح للتملّك او ممّن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر لمالك
محترم مع انّه الاعمّ والعام لا يدلّ على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع
عدم الاثر فهو لصايده وان كان اهليّا كالحمام للاصل الّا ان يعرف مالكه فيدفعه
اليه كتاب الاطعمة والاشربة انّما يحلّ من حيوان البحر سمك له فلس وان زال
عنه فى بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السّمك له
فلس وان زال ضعيف يحتك بالرّمل فيذهب عنه ثمّ يعود ولا يحلّ الجرّى بالجيم
المكسورة فالراء المهملة المشدّدة المكسورة ويقال الجرّيث بالضبط الاوّل مختوما
بالثّاء المثلثة والمارماهى بفتح الراء فارسى معرّب واصلها حيّة السّمك والزّهو

بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حدّ الصحة ويجعلها اخبارا
صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهى على الكراهة كما فعل الشيخ فى موضع من النهاية الا
انه رجع فى موضع آخر وحكم بقتل مستحلها وحكاية قولا يشعر بتوقفه مع انه رجّح فى
الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة
الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل
خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرهما من حيوان البحر وان كان جنسه فى
البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذى اغتذى العذرة
محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى فى الماء
الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا عم بسند ضعيف وفى الدروس انه يستبرأ
يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد
الجوهرى وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب
حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر فى تحليله لما كان
ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك فى الحل والحرمة ولو اشتبه بيض
المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل
من حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد
بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن
الطويل والظبى واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية فى الاشهر واكدها كراهة
البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقايل
القاضى بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوى الكراهة وضعيفها
اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفى صحيحة ابن مسكان النهى
عن الثلثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر
السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم

والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات
كلها كالحية والفارة والعقرب والخناضس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو ومبنيا على
الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهرى
هى دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن فى البيوت والخز وقد تقدم فى
باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة
الاسم او موهومة وقد كانت فى مبداء الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء
والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب و
العظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال فى الصحاح هى دويبة
اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدود او اللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهرى عن
ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل
ذنب العظاية وقوامها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازى والعقاب
بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة فى كلمة فيها قاف او طاء او راء او
غين او خاء كالبصاق والصراط والصبق والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله و
الرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثه كذلك طاير ابيض بطئ الطيران
اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفى الدروس ان البغاث ما عظم من الطير وليس له
مخلاب معقف قال ربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير
شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذى يسكن الجبال والخربان ويأكل
الجيف والابقع اى المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق فى الحيوان والمشهور انه
صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفى المهذب جعله صنفين احدهما
المشهور والآخر اكبر منه جسما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة على بن جعفر عن
اخيه موسى بن جعفر عم بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابى الحسين الواسطى انه سئل الرضا
عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف

بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف با
لذلك ونسب لقول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق
في التحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من
من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما ع انه
قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيره ما دل
على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي الحسين لكنه ضعيف
ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير
واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه و
هو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون
ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه
الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس
له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي
ما يجتمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا
وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة
واللحمة والظاهر ان رجله موضع العقب وان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها
وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال
ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي
جعفر ع قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن
الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام
لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة
والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية
ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف

وقيل الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول الله عليه وآله
عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع
عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد
مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو
اشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنينات خيرا فانهن آنس طير
بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل
بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال
اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله نهى عن قتل الستة منها الخطاف
وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة
سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله ح انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا
بطريق ضعيف وتكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون
بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة
وهي في بعض النسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان
الجعفري عن الرضا ع قال لا تاكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها
فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليهم وقال ان القنزعة التي على
راس القبرة من مسحة سليمان داود عليهما السلام في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع
قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه
الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم
فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها
اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك
فيها وقد روى المسمعي قال سالت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه
فاكل منه حتى اتملى ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو

وفى التحرير انه طاير اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت فى النخل وفى الاخبار النهى عن
قتلهما فى جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الرا
وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل
طاير مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله فى القاموس وعن ابى عبد الله عم تعليل
كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلعم يوما يمشى فاذا شقراق قد انقض فاستخرج
من خفه حية ويحل الحمام كله كالقمارى بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمرى بضمه
منسوب الى طير قمر والدباسى بضم الدال جمع دبسى بالضم منسوب الى طير دبس بضمها
وقيل الى دبس الرطب بكسرها انما ضمت الدال مع كسرها فى المنسوب اليه فى الثانى لانهم
يغيرون فى النسب كالدهرى بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص ره انه الحمام الاحمر
والورشان بفتح الواو والراء وعن المص انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال و
تشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين والرقبة من
طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركى بضم
الكاف واحد الكراكى والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما والعصفور الاهلى
الذى يسكن الدور ويعتبر فى الماء وهو الذى يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر فى البرى من الصفيف
والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير
فى الحل والحرمة فكل طاير يحل اكله يوكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه
واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاى بنوعيه الاحمر والاصفر والبق و
الذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا و
المجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهى التى تجعل غرضا للرمى وترمى بالنشاب حتى تموت
والمصبورة وهى التى تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها
وكلاهما فعل الجاهلية وقد روى ورود النهى عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال الذى يغتذى
عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى

يستبرا على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابى عبد الله عم قال لا تاكلوا لحوم الجلالة
وهى التى تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفى معناهما
روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد بكره لحمها والبانها خاصة استضعافا
للمستند او حملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرا الناقة
باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند
هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغى القول بوجوب الاكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال
التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء
بان يربط الحيوان والمراد بان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من
النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرا البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة
ايام والدجاجة وشبهها مما فى حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك
فهو خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرا بما يغلب على الظن
زوال الجلل عرفا العدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها
كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته
وقوى عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد بان
زادت قوته كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخ من
ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه فى الحكم كالكلب مع احتماله
وروى انه اذا شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهية
بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع
وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطء
لقول الص عم ان امير المؤمنين عم سئل عن البهيمة التى تنكح قال حرام لبنها ولحمها وخصه
العلامة ره بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه

بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره و يشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون
واطلاق النص يتناوله ايضا امّا بقية الاحكام غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سيأتي انشاء
الله تعالى مع بقية الاحكام في الحدود و يستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم وطؤه لاحتمال الزيادة
ولو اشتبه بمحصور قسّم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف
منهما ثم يخرج على ما فيه المحرّم فاذا خرج في احد النصفين قسّم كذلك واقرع وهكذا
حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرّواية تضمّنت قسمتها نصفين
ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المصـ هنا وفي الدّروس وفي القواعد
قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعمّ من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد
فردا وعلى الرّواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا
جعلت الزّايدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه
من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللّحم على المشهور والمستند
ضعيف ومن ثمّ كرهه ابن ادريس خاصّة وقيّدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا
للرّواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير
تحريم والمستند مرسل ولكن لا رادّ له ولولا الامكن القول بالطّهارة فيهما نظرا الى
الاشتغال كغيرهما من النجاسات وفرّق مع النصّ بين الخمر والبول بانّ الخمر لطيف تشربه
الامعاء فلا يطهر بالغسل و يحرم بخلاف البول فانّه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة
وفيه انّ غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر كما هو الظّـ لم يتمّ الفرق بينه وبين ما في الجوف
وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره ومع انّ ظاهر الحكم غسل ظاهر اللّحم اللاّصق للجلد و
باطنه المجاور للامعاء والرّواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل الاولى تحرم
الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحلّ منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر
مختلف فيه فهي الصّوف والشعر والوبر والريش فان جزّ فهو طاهر وان قلع غسل اصله
المتصل بالميتة لاتّصاله برطوبتها والقرن والظلف والسّن والعظم ولم يذكره المصـ

ولا بدّ منه ولو ابدله بالسّن كان اولى لانّه اعمّ منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة
من جهة الاستعمال امّا الاكل فالظّـ جواز ما لا يضرّ منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة
اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصّلب والا كان
بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في القاموس
هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فتغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي
فهو كرش وظاهر اوّل التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللّبن المستحيل في جوف السخلة فيكون
من جملة ما لا تحلّه الحيوة وفي الصّحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل
فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة ممّا تحلّه الحيوة وعلى الاوّل فهو
طاهر وان لاصق الجلد الميت للنصّ وعلى الثاني ممّا في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة
وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميّت وجه وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها
واطلاق النصّ يقتضي الطّهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل
هي اللّبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللّغة والمتيقّن منه ما في داخله لانّه
متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة
زرارة عن ابي عبد الله عـ قال سألته عن الانفحة من الجدي الميّت قال لا بأس به قلت
اللّبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر
آخر لكنه ضعيف السّند الا انّه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكلّ
نجس حرام ونسبة القول بالحلّ الى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي الدّروس جعله اصحّ
وضعّف رواية التحريم وجعل القايل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط المذكّى
من اللّحم وشبهه بالميّت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميّت ولا
يتمّ الّا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحيل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته
عن الصّـ عـ وردّه قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر
العلاّمة عنه بانّه ليس بيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل

بانّ مستحلّه من الكفّار من لا يحلّ ماله كالذّمّى وحسّنه المحقّق مع قصد بيع الذكى
حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميّزا فامّا ان
يعمل بالرّواية لصحّتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حىّ يحرم اكله واستعماله
كاليات الغنم لانّها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السّماء لتحريم الانتفاع با
لميتة مطلقا وانّما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته
ذاتية الثّانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً الدّم والطّحال بكسر الطّاء والقضيب
وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث فى جوفها والمثانة بفتح
الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التى تجمع المِرّة الصّفراء بكسرها معلّقة مع الكبد كا
لكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغِرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعِلة
فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعِلبا بالمهملة المكسورة فاللام السّاكنة
فالباء الموحّدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب
الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض فى وسط الظهر ينظم خرز السلسلة
فى وسطها وهو الوتين لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضمّ الغين المعجمة التى فى
اللحم ويكثر فى الشحم وذات الاشاجع وهى اصول الاصابع التى يتصل بعصب ظاهر الكف
وفى الصّحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدّماغ بكسر الدال
وهى المخّ الكاين فى وسط الدّماغ شبه الدّودة بقدر الحمّصة تقريبا يخالف لونها لونه
وهى تميل الى الغبرة والحدق يعنى حبّة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين
كلّه وتحريم هذه الاشياء كلّها اجمع ذكره الشيخ ره غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه
جماعة منهم المصّ ره ومستند الجميع غير واضح لانّ روايات يتلفّق من جميعها ذلك بعض
رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دلّ عليه دليل خارج كالدّم وفى
معناه الطِحال وتحريمها ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب
والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقى يحتاج الى دليل والاصل يقتضى عدمه

والروايات

والرّوايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الّا ان يدعى استخباث الجميع
وهذا اختيار العلّامة ره فى المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينصّ
على تحريم شيء فنظر كلّاً ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السّمك والجراد فلا يحرم
شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور
ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه
والاجود اختصاص الحكم بالنّعم ونحوها من الحيوان الوحشى دون العصفور وما اشبهه
ويكره اكل الكُلى بضمّ الكاف وقصر الالف جمع كُلية وكُلوة بالضمّ فيهما والكسر لحن عن
ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطّحال مع اللّحم وشوى حرام ما تحته من لحم وغيره
دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور و
مستنده رواية عمّار السّاباطى عن ابى عبد الله عم وعلّل فيها بانّه مع الثقب يسيل الدّم
من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانّه فى حجاب لا يسيل منه الثالثة
يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات فامّا بالعرض فانّه وان كان كذلك
الّا انّه يأتى وكذا يحرم المسكر مايعا كان او جامدا وان اختصّت النجاسة بالمايع
بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض فى هذه المسئلة
للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والتمر والنبيذ المسكر
من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين
من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم والزاى المعجمة السّاكنة فالمهملة
نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختصّ التحريم فى
هذه بما اسكر بل يحرم وان قلّ وكذا يحرم العصير العنبى اذا غلا بالنار وغيرها بان صار
اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلّاً ولا خلاف فى تحريمه و
النصوص متظافرة به وانما الكلام فى نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة
بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمّى العنب

واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا ما بالنص فيبقى غيره على الاصل
وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث ساله
عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل
ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة
فلا شبهة فى نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب والشعير حتى وجد فيه
النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته فلو وجد فى الاسواق
ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى على بن يقطين فى
الصحيح عن الكاظم ع قال سالته عن شرب الفقاع الذى يعمل فى السوق ويباع ولا ادرى
كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد فى الفقاع بقول مطلق
وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة
للعذرات والابوال ولا شبهة فى تحريمها نجسة كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم
تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يوكل لحمه وقد نقل فى الدروس تحليل بول المحلل عن
ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما يدعو الحاجة
اليه منه ان فرض له نفع ودعا قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعى وقد تقدم
حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد لكراهته كغيره من المذكورات و
يمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة
وعرفا وهى عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام فى البول وكذا يحرم ما
يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات
الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا يقبل التطهير كما سياتى
وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات برطوبة وان كانوا ذمة الرابعة
يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبى ص من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال
الكاظم ع اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع فان فيه

شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصرة الا طين قبر الحسين ع فيجوز الاستشفا
منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط فى جواز
تناولها اخذها بالدعا وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر
الشريف تربته ما جاوره من الارض عرفا وروى الى اربعة فراسخ وروى ثمانية وكلما قرب
منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح
المقدسة او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة
اليه ع حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمنى لدفع الامراض المقررة
عند الاطباء نفعه منها على ما تدعو اليه الحاجة بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه
من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمنى طين معروف يجلب من ارمينية
يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين
شربا وطلاء وينفع فى الوبا اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة
المعروفة فى كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان
او مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره فلو كان كثيره يقتل كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل
او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير
كما هو المعروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادسة
يحرم الدم المسفوح اى المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد
وان لم يكن الدم نجسا للعموم وقوله حرمت عليكم الميتة والدم وللاستخباث اما ما يتخلف
فى اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان
البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف فى اللحم عما
يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف فى الكبد والقلب طاهر ايضا
وهل هو حلال كالمتخلف فى اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق فى طهارة
المتخلف فى اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد

استثناء ما يتخلّف فى باطنها غير اللحم السّابعة الظّاهر انّ المايعات النجسة غير الماء كالدّبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اى باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لانّ الّذى يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كلّ جزء من النجس وما دامت متميّزة او بعضها لا يتصوّر وصول الماء الى كلّ جزء النجس والّا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت فى الماء الكثير امّا لو وصل الماء بها وهى فى محلّها فاظهر فى عدم الطّهارة قبل ان يستولى عليها الجمع لانّ اقلّ ما هناك انّ محلّها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتّصل به منها وان كثر لانّ شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهّم طهارة محلّها وما لا يصيب الماء منها بسبب اصابته لبعضها فى غاية البعد والعلّامة فى احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان خرج عن اطلاقه او بقى اسمها وله قول آخر بطهارة نحو الدهن خاصّة اذا صبّ فى كثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه وامّا الماء فانّه يطهر باتّصاله بالكثير ممازجا له عند المصـ او غير ممازج على الظـ سواء صبّ فى الماء الكثير وتلقى النجاسة وما يكتنفها وتلاصقها من الجامد كالسّمن والدّبس فى بعض الاحوال والعجين والباقى طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسّمن فى الصّيف والشتا فلكلّ حالة حكمها والمرجع فى الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديدهما شرعا الثامنة يحرم البان الحيوان المحرّمة لحمه كالهرّة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضمّ الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى ولا يقال فى الانثى الاتانة التّاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال فى الدّروس انّه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنّار عند طرحه فيها فيكون مذكّى والّا ينقبض بل انبسط واتّسع او بقى على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصّـ عـ فى رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكىّ هو ام ميّت قال فاطرحه

٣ او وصل الكثير به ولو فى آنية ضيّقة الرأس مع اتحادهما عرفا وعلوّ الكثير

على النّار فكلّ ما انقبض فهو ذكىّ وكلّما انبسط فهو ميّت وعمل بمضمونها المصـ فى الدّروس وردّها العلّامة والمحقّق فى احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التّذكية مع انّ فى طريق الرّواية ضعف والاقوى تحريمه مطلقا قال فى الدّروس تفريعا على الرّواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الّا انّ الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لانّ المختلط يعلم انّ فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعيّن بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكّى فلا يصحّ حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعدّدة فلا بدّ من اعتبار كلّ قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدّد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محلّ التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا او عدمه لانّ الذبح والنحر بمجرّدهما لا يستلزمان الحلّ لجواز تخلّف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنّه مضروب بالحديد فى بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكّى كيف اتفق حيث يجوز فى حقّه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكّى على وجه يبيح لحمه به العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلّت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطرّ الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدّسم بان يلقى فى فخار ويجعل فى النّار حتّى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصّـ عـ وقيل يجوز استعماله مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انّه يغسل يده اذا اراد ان يصلّى والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضّرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانّما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادى عشر لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممّن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبيّا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرّف فى مال الغير كذلك ولانّه اكل مال بالباطل ولقوله صـ المسلم حرام دمه وماله وعرضه الّا من بيوت من تضمّنته الاية وهى قوله تعـ ولا على انفسكم ان تاكلوا من

على المسلم

بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز
الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم بالكراهة ولو بالقراين الحالية
بحيث يتم الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا
ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذا البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق
الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام
الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا
فيما خالف الاصل على مورده لا الى شاول غير الماكول الا ان عليه الاكل بمفهوم الموافقة
كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها
الغير او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن
دلالة القراين على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شي حيث جاز
الاتلاف بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة
فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب
المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما
يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم
لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه
وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل
الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا
او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه وروى ذلك ابن ابي
عمير مرسلا عن الصادق ع وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على
حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط و
المرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع
قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه

وعنه ع من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة
بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي
الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ومساواته
له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شي نفيا
واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك
في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة
محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا
وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من تجارة فيه التراضي بينهما وهو معلوم البطلان
والحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل
عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة **الثانية عشرة** اذا انقلب
الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه و
سواء كان عين المعالج به باقية ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره
ويطهر ويطهر ما فيه من الاعيان والته لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله ع ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك وان اختلفوا في بعض افراده ولولا
ذلك لامكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما
تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر
بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر **الثالثة عشرة**
لا يحرم شرب الربوبات وان شم منه ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج
والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ ره وغيره
عن جعفر بن احمد بن المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اساله عن السكنجبين
والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابعة عشرة** يجوز
عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول

او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدّى التخلّف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب
على تقدير التخلّف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرّمات فى جواز
تناولها عند الاضطرار وهو فى غير الخمر موضع وفاق امّا فيها فقد قيل بالمنع مطلقا
وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظ العبارة ومصرّح الدّروس جواز استعمالها
للضرورة مطلقا حتى للدّواء كالترياق وللاكتحال لعموم الاية الدّالة على جواز تناول المضطر
اليه والاخبار كثيرة فى المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفى بعضها ان الله تعالى
لم يجعل فى شيء ممّا حرّم دواء ولا شفاء وانّ من اكتحل بميل من مسكر كحّله الله بميل من
نار والمص حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحّة لا طلب السّلامة من التّلف
وعلى ماسيأتى من وجوب الاقتصار على حفظ الرّمق هما متساويان ولو قام غيرها
مقامها وان كان محرّما قدّم عليها لاطلاق النّهى عنها فى الاخبار الكثيرة ولا يرخّص
الباغى وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذّى يبغى الميتة اى يرغب فى اكلها والاوّل
اظهر لانّه معناه شرعا ولا العادى وهو قاطع الطريق وقيل الذى يعدو شبعه اى
يتجاوزه والاوّل هو الاشهر والمروىّ لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بانّ تخصيص
آية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد فى المعصية
فى الجملة فيختص به ونقل الطبرسى انّه باغى اللذّة وعاد سدّ الجوعة او عاد بالمعصية
او باغ فى الافراط او عاد فى التقصير وانما يجوز من تناول المحرّم ما يحفظ الرّمق وهو بقية
الرّوح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النّفس من التّلف ولا يجوز التّجاوز الى الشّبع
مع الغنىّ عنه ولو احتاج اليه للمشى او العدو او الى التزوّد منه لوقت آخر جاز وهو
ح من جملة ما يسدّ الرّمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السّابق ممّا يؤدّى الى التلف
ولو ظنّا لا مطلق المرض او يختص هنا بتناوله للغذاء الضّرورى لا للمرض وهو اولى
ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اى
المضطرّ قادر عليه فى الحال او فى وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما

يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزّايد عن ثمن مثله وان اشتراه
به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر
دمه وكذا لو تعذّر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزايد مع القدرة لانه غير
مضطرّ ح والنّاس مسلّطون على اموالهم وان لم يكن كذلك بان لم يبذله مالكه
اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة وان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او
التّخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظ العبارة الاوّل
وقيل الثّانى لاشتراكهما ح فى التحريم وفى الدّروس انّه مع قدرته على قهر الغير على
طعامه بالثمن او بدونه مع تعذّره لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطّعام ويضمنه
لمالكه فان تعذّر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لانّ تحريم مال الغير عرضىّ بخلاف
الميتة وقدر ازال الاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انّه ح لا يضمن الطّعام للاذن
فى تناوله شرعا بغير عوض والاوّل اقوى جمعا بين الحقّين وح فاللّازم مثله او
قيمته وان كان يجب بذل ازيد لو سمح به المالك والفرق انّ ذلك كان على وجه
المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا
هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما
يقع عليه الذكوة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع الخامسة عشرة
يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبى ص
انّه قال اوّله ينفى الفقر وآخره ينفى الهمّ وقال على ع غسل اليدين قبل الطّعام وبعده
زيادة فى العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصّادق ع من غسل يده
قبل الطعام وبعده عاش فى سعة وعوفى من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل
ونحوه فى الغسل الثانى وهو ما بعد الطعام دون الاوّل فانّه لا تزال البركة فى الطعام
ما دامت النّداوة فى اليد والتّسمية عند الشروع فى الاكل فعن النبى ص انّه
قال اذا وضعت المائدة حفّها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت
الملائكة بارك الله عليكم فى طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان

لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادّوا شكر ربهم
فاذا لم يسمّ قالت الملائكة للشيطان ادْنُ يا فاسق فكُلْ معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا
الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربّهم ولو تعدّدت الوان المائدة
سمّى على كلّ لون منها روى ذلك عن علي عم وواقعته مع ابن الكوّا فيه مشهورة و
روى التسمية على كلّ اناء على المائدة وان اتّحدت الالوان ولو نسيها اى التّسمية فى
الابتداء تداركها فى الاثناء عند ذكرها وروى انّ النّاسى يقول بسم الله على اوّله
واخره ولو قال فى الابتداء مع تعدّد الالوان والاوانى بسم الله على اوّله واخره
اجزاء عن التسمية على كلّ لون وانية وروى اجزاء تسمية واحد عن الحاضرين على المائدة
عن الباقين عن الص عم رخصة ويستحبّ الاكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار
فعن الص عم لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفى رواية اخرى لا تاكل بشماله ولا
تشرب ولا يتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان
يكون اخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا روى ذلك من فعل النبى ص معللا بذلك
ويبدأ صاحب الطّعام اذا اراد غسل ايديهم فى الغسل الاوّل بنفسه ثم بمن على
يمينه دوروا الى الاخر وفى الغسل الثانى بعد رفع الطّعام يبداء بمن على يساره ثم يغسّل هو
اخيرا روى ذلك عن الص عم معللا ابتداء اوّلا لئلا يحتشمه احد وتأخيره اخرا
بانّه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطّعام وزهمته وفى
رواية انّه يبداء بعد الفراغ عن يمين الباب حرّا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدى
فى اناء واحد لانه يحسن اخلاق الغاسلين والمروىّ عن الص اغسلوا ايديكم فى اناء واحد
يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدلّ على ما هو اعمّ من جمع الغسالة فيه وان يستلقى
بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطى عن الرضا عم
ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متّكئا ولو على كفه لانّ النبى ص
لم يأكل متّكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الص عم وروى الفضيل
بن يسار عن الص عم عدم كراهة الاتكاء على اليد فى حديث طويل آخره لا والله ما

نهى رسول الله ص عن هذا قطّ يعنى الاتّكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انّه لم ينه عنه
لفظا والّا فقد روى عنه عم انّ رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل فعل الص عم على بيان
جوازه وكذا يكره التّربع حالته بل فى جميع الاحوال قال امير المؤمنين عم اذا جلس احدكم
الطّعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعنّ احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربّع
فانّها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملّى من المأكل قال الص عم انّ
البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تع اذا خفّ بطنه وابغض ما
يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربّما كان الافراط فى التملّى حراما اذا ادّى الى الضرر
فانّ الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الدّاء والاكل على الشبع وباليسار
اختيارا مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنّهى عن كلّ منهما
بخصوصه فى الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثمّ اردفه بالتحريم على وجه دون الشّبع و
يمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقّق الشبع خاصّة بانصراف نفسه وشهوته
عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطّعام والامتلاء دونه بان يمتلى بطنه ويبقى له شهوة
اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام هذا اذا كان الاكل
صحيحا امّا المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطّعام ولا يصدق عليه انّه شبعان
كما لا يخفى ويؤيّد ما ذكرناه من الفرق ما روى من قوله ص عن معوية لا اشبع الله له
بطنا مع انّ امتلاءه ممكن وما روى عنه عم انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول
ما شبعتُ ولكن عييتُ ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا او
غيره او الفقّاع لقول النبى ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفى خبر
آخر طائعا وباقى المسكرات بحكمه وفى بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقّاع وباقى
المحرّمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة
رحمه الله لمشاركتها لها فى معصية الله تع ولما فى القيام عنها من النهى عن المنكر فانّه
يقتضى الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهى الواجب وحرّم ابن ادريس الاكل من طعام

يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهى بالقيام فانما يتم مع تجويزه التأثير به
واجتماع باقى الشرايط ووجوبه ح من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل
اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق
بين وضع المحرم او فعله على المائدة فى ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم فى الاثناء
وجب القيام ح كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها و
الاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه وان انفك عن الاخر

كتاب الميراث وهو مفعال من الارث وياؤه منقلب عن واو من الموروث وهو
على الاول استحقاق انسان بموت اخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثانى ما
يستحقه انسان الخ بحذف الشئ وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض
بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولى الارحام فهو بمعناه ومن ثمة كان
التعبير بالميراث اولى وفيه فصول **الاول** البحث فى الموجبات للارث والموانع منه
يوجب الارث اى يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء
احدهما الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على
الوجه الشرعى وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد ممن
المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون اباءهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية
الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما
يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن
الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف
الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام
الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية
من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة
وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع

النسب

النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات
الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ونذكر بعضها فى تضاعيف الكتاب وغيره
وقد جمعها المص فى عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر
لجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا
ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار
وان قربوا او بعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر
وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم
ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع
فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم
الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكون متعدد بن شارك فى الارث بحسب
حاله ان كان مساويا لهم فى المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته او انفرد
بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة
كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث
الامام حيث يكون الموروث مسلما ففى تنزيله منزلة الوارث الواحد واعتبار نقل
التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون الثانى والاخير
مروى ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة
كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة
البعض ففى مشاركته فى الجميع او فى الباقى او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد
عن فطرة وهو الذى انعقد واحد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا
على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين
وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن يد المستوفى مبسوطة وترثه المسلمون لا غير
لتنزيله منزلة المسلم فى كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة ومن الردة والمرتد عن

عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن
الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي
بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمرأة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها
ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى للشك
في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه
وآله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على
الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرء بالشبهات وثانيها القتل
اي الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له
بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو
لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطاء محضا
منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صريحا رواية
عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم لا يرث الرجل
الرجل اذا قتله وان كان خطاء وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه
عليه السلم في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها
وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة
فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد
في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا
يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر
ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية المقتول
سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له
كغيرها من امواله لعموم آية اولى الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام
لها قولان مأخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن

زرارة

زراره عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب
بها بهم لمفهوم الموافقة واستقربه المص في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع
النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على
التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها
من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث
وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا
وفي الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث
مطلقا ولو كان للرقيق ولد المبيت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه
ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء
المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه
من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال
بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي
للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه
وهكذا يورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر
النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة
يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة
على عتقه الى آخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو
قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الحاكم الشرعي فان تعذر فتولاه غيره كفاية واعتق وورث
باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان
والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم ذلك فك الاولاد والاول
هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند ولم يفرق
احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المخ لذلك وله وجه وفي شراء
الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان

اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق
على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قلّ عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به
في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي
فكه بالقرعة او التخيير او عدمه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض
لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من
العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق
الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث
بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة
في مصلحتها التي نشاء منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه
بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة
ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد
المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير
عكس وهل يرث حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها
الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل
خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط
نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث
الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله السقط لا يرث
ولا يورث ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل
حيا ولا يشترط استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق
الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بمجرد التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا
وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما
لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان

اعطيا

اعطيا السدسين او اولاد اعطي سهم ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه
استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة
اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطئا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة
لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة
من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة
منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته لا يعيش مثله اليها
عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء با
لمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث
من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم
ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو
مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي
المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض
فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المص في الدروس
ورجح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة
وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره
عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث
كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد
وهو اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم
والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم
ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون
ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا الحصر ولو اعيد
ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم

لكن يشكل بالاجداد فانّه يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صحّ
حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انّه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم
والضابط انّه متى اجتمع فى المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميّت فيها فالاقرب
ثم القريب مطلقا يحجب المعتِق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب
الامام والمتقرّب الى الميّت بالابوين فى كلّ مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه
بالاب مع تساوى الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ
لاب مع ابن اخ لاب وامّ فانّ الاقرب اولى من الابعد وان متّ الابعد بالطرفين دونه
الا فى ابن عمّ للاب والامّ فانه يمنع العم للاب خاصّة وان كان العم اقرب منه وهى
مسئلة اجماعيّة منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغيّر الحكم بتعدّد احدهما
او تعدّدهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض فى ذلك كلّه وفى تغيّره
بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على
محلّه ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى فى الارث والمرتبة والحجب فى الجملة وهو مذهب
الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف فى تغيّره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون
المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنصّ ولا اجماع
فيسقط ابن العم به رأسا وبقى فى الطبقه عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم
ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزه ورجحه المص فى الدروس وقبله المحقق فى الشرايع وقال قطب
الدين الراوندى ومعين الدين المصرى المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلأن
لا يمنع ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمّصى المال
للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكلّ واحد من هذه الاقوال
وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق
فيبقى عموم آية اولى الارحام التى استدل بها الجميع على تقدّم الاقرب خاليا عن المعارض
وتوقف العلامة فى المخ لذلك وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة رسايل تشتمل

على مباحث

على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففى موضعين
احدهما الولد ذكرا او انثى فانّه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى
وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عمّا زاد عن السدسين واحدهما عمّا زاد عن السدس
الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان معها الابوان ام احدهما
فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها
وسدسيهما بالنسبة او البنات اى البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه
عمّا زاد ايضا بل يردّ عليهن وعليه ما بقى من المفروض بالنسبة كما سيأتى تفصيله ولو كان
معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا ردّ فى ثمّ ادخلهما فى قسم الحجب وفى
المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عمّا زاد على السدس لرواية ابى
بصير عن الصادق ع وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط
خمسة الاول وجود الاب ليوفّروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شئ
فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثانى كونهم رجلين اى ذكرين فصاعدا
او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامرأتين اى انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى
للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب واستقرب المص فى الدروس هنا القرعة
والثالث كونهم اخوة للاب والام ام للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع
انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم
يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه
متمّما للعدد المعتبر فيه على المشهور واما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه ح او لكونه لا
ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفى الثانى منع ظاهر والعلة غير محققة وفى الدروس
جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت الموروث
فلو كان بعضهم ميّتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم و
التأخر وتوقف المص فى الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما

يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم
منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف
فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام
اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته اخوها فولدها
لابيها **الفصل الثاني** في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تع ستة
الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها
النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف
وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن ~~وثانيهما ولهن الربع مما~~
تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تع مرة واحدة في قوله
تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات
قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى
في موضعين ايض قال الله تعالى فلامه الثلث قال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم
شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلث مواضع
فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق
اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر
فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت
الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن لها ذكر في الموضعين
والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه
للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان البنتين فصاعدا
والاختين للابوين فصاعدا او الاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين كذلك اذا
لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة

وللاخوين



وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا
من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد
وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة
من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي
يوجب مزيد الاقبال والخفة على نفسه او من الاكليل وهو ما يتزين بالجوهر شبه
العصابة لاحاطتهم بالرأس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها
الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون
حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها
ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين
لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل
النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره
وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان
واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من
صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو
مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من
اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقهما
متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه
مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم
هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب
والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها
واقع صحيح وقد اشار المصنف منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت
لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت

وقد تقدّم انّه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وامّ
وكلالة الام المتعدّدة مع اخت لاب ومع السّدس كزوج وواحد من كلالة
الامّ وكبنت مع امّ وكاخت لاب مع واحد من كلالة الامّ ويجتمع الرّبع والثمن
مع الثلثين فالاوّل كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثانى كزوجة وابنتين
ويجتمع الرّبع مع الثلث كزوجة وامّ وزوجة مع متعدّد من كلالة الامّ ومع السّدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السّدس
كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدًا
لاب ومع السّدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام
ويجتمع السّدس مع السّدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصّور التى يمكن اجتماعها با
لفرض ثنائيًّا وهى ثلثة عشر واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقًا
فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلّة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير
العول فيجتمع الربّع مع الثلثين مثله فى بنتين وابن ومع الثمن فى زوجة وبنت وثلث بنين
والثلث مع السّدس فى زوج وابوين وعلى هذا واذا خلّف الميّت ذا فرض اخذ فرضه فان
تعدد فى طبقته اخذ كلّ فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم ردّ عليهم على نسبة
الفروض مع تساويهم فى الوصلة عدا الزوج والزّوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا
للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السّهام الّا مع عدم القريب اى الاقرب منهم لعموم
اية اولى الارحام واجماع اهل البيت عليهم السّلام وتواتر اخبارهم بذلك فيردّ فاضل
الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم
وعلى الامّ وعلى كلالة الام مع عدم وارث فى درجتهم والّا اختصّ غيرهم من الاخوة
للابوين او الاب بالرّد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الّا مع عدم كل وارث عدا
الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من
عدا الامام من الوارث ففى الرّد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها

مطلقا

او عليهما الّا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصّة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة
ظاهرًا او الجمع بينها والمصـ رحمه الله اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه
من المنفى المقتضى لاثبات الرّد عليهما دون الامام مع قوله والا فرب رثه اى الامام مع
الزّوجة ان كان حاضرا امّا الرّد على الزّوج مطلقا فهو المشهور بل ادّعى جماعة عليه
الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابى بصير عن الصّادق عم انّه قرء عليه فرايض على عليه السّلام
فاذا فيها الزّوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وامّا التفصيل فى الزّوجة فللجمع بين الرّواية ابى بصير
عنه عليه السّلام انّه سئل عن امرءة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا
لم يكن له غيره فله المال والمراة لها الرّبع وما بقى فللامام ومثلها رواية محمّد بن مروان عن الباقر
عليه السّلام وبين صحيحة ابى بصير عن الباقر عليه السّلام انه قال لرجل مات وترك امرءته قال
المال لها بحمل هذه على حالة الغيبة وتلك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمصـ فى الشرح
اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرّد عليها مطلقا محتجّا بما سبق فان ترك الاستفصال
دليل العموم والاصل الدال على عدم الزّيادة على المفروض وخبر الرّد عليها مطلقا وان كان
صحيحًا الّا انّ فى العمل به مطلقا اطراحًا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدًّا وتخصيصه بحال
الغيبة بعيد جدًّا لانّ السؤال فيه للباقر عم فى رجل مات بصيغة الماضى وامره عم ح ظاهر
والدّفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السّؤال عن ميّت بالفعل بازيد
من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس ممّا بين المشرق والمغرب وربّما حمل على
كون المرءة قريبة للزّوج وهو بعيد عن الاطلاق الّا انه وجه فى الجمع ومن هذه الاخبار ظهر
وجه القول بالرّد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل فى الموثق عن الصّ عم لا يكون
الرّد على الزّوج ولا زوجة وهو دليل القول الثانى واشهرها الثالث ولا عول فى الفرايض
اى لا زيادة فى السّهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج
والزّوجة بل على تقدير الزّيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب
والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزّعا على الجميع بالحاق السّهم الزايد للفريضة

وقسمتها على الجميع سمّى هذا القسم عولاً امّا من الميل ومنه قوله تعالى ادنى ذلك ان لا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرّجل
اذا كثر عياله لكثرة السّهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السّهام بالنقص او من عالت
الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السّهام وعلى ما ذكرناه اجماع
اهل البيت عليهم السّلام واخبارهم به متظافرة قال الباقر عليه السّلام كان امير المؤمنين عليه السّلام
يقول انّ الذى احصى رمل عالج ليعلم انّ السّهام لا تعول على ستّة لو يبصرون وجهها لم تجز
ستّة وكان ابن عبّاس رضى الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود انّ الله تعالى لم يذكر
فى كتابه نصفين وثلثاً وقال ايضاً سبحان الله العظيم اترون انّ الذى احصى رمل عالج عدداً
جعل فى مال نصفاً ونصفاً وثلثاً فهذان النّصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال
له زفر يا ابا العبّاس فمن اوّل من اعال الفرايض فقال عمر لمّا التفّت الفرايض عنده ودفع بعضها
بعضاً قال والله ما ادرى ايّكم قدّم الله وايّكم اخّر وما اجد شيئاً هو اوسع من ان اقسم عليكم
هذا المال بالحصص قال ابن عبّاس وايم الله لو قدّمتم من قدّم الله واخّرتم من اخّر الله ما عالت
الفريضة فقال له زفر وايّها قدّم وايّها اخّر فقال كلّ فريضة لم يهبطها الله الّا الى فريضة فهذا
ما قدّم الله وامّا ما اخّر فكلّ فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الّا ما بقى فتلك التى اخّر
فامّا التى قدّم فالزّوج له النّصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الرّبع لا يزيله عنه شيء
ومثله الزّوجة والامّ وامّا التى اخّر ففريضة البنات والاخوات لها النّصف والثلثان فاذا
ازالتهنّ الفرايض عن ذلك لم يكن لها الّا ما بقى فاذا اجتمع ما قدّم الله وما اخّر بدئ بما
قدّم واعطى حقّه كاملاً فان بقى شيء كان لما اخّر الحديث وانّما ذكرناه مع طوله لاشتماله
على امور مهمّة منها بيان علّة حدوث النقص على من ذكر واعلم انّ الوارث مطلقاً امّا ان
يرث بالفرض خاصة وهو من سمّى الله تعالى له فى كتابه سهماً بخصوصه وهو الامّ و
الاخوة من قبلها والزّوجة والزّوج حيث لا ردّ او بالقرابة خاصّة وهو من دخل فى الارث
بعموم الكتاب فى آية اولى الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى

وهو الاب

وهو الاب والبنت وان تعدّدت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض
ومع غيره او منفرداً بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض و
الاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الامّ بالفرض او يرث بالفرض والقرابة
معاً وهو ذو الفرض على تقدير الرّد عليه ومن هذا التّقسيم يظهر انّ ذكر المصـ الاب
مع من يدخل النقص عليهم من ذوى الفروض ليس بجيّد لانّه مع الولد لا ينقص عن السّدس
ومع عدمه ليس من ذوى الفروض ومسئلة العول مختصّة بهم وقد تنبّه لذلك المصـ فى الدّروس
فترك ذكره وقبله العلّامة فى القواعد وذكره فى غيرها والمحقق فى كتابيه والصّواب
تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كلّ واحد من الابوين فلم يترك الميّت قريباً فى مرتبته
سواه فالمال كلّه له لكن للامّ ثلث المال بالتسمية لانّه فرضها حـ والباقى بالرّد امّا الاب
فانّه بالجميع بالقرابة اذ لا فرض له حـ كما مرّ ولو اجتمعا فللامّ الثلث مع عدم الحاجب من
الاخوة والسّدس مع الحاجب والباقى من التركة عن الثلث او السّدس للاب الثانية
للابن المنفرد المال وكذا للزّايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسّوية وللبنت المنفردة
النصف تسمية والباقى ردّاً وللبنتين فصاعداً الثلثان تسمية والباقى ردّاً ولو اجتمع
الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكراً كان ام انثى متحداً
ام متعدّداً الابوان فلكلّ واحد منهما السّدس والباقى من المال للابن ان كان الولد المفروض
ابناً او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اى
للابوين مع البنت الواحدة السّدسان ولها النصف والباقى وهو السّدس يردّ على الابوين
والبنت اخماساً على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماساً للبنت ثلثة اخماس
ولكلّ واحد منهما خمس والفريضة حـ من ثلثين لانّ اصلها ستّة مخرج السّدس والنّصف
ثم ترتقى بالضرب فى مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للامّ حاجب عن الزيادة على السّدس
ومع الحاجب يردّ الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعاً والفريضة حـ من اربعة وعشرين
للامّ سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرّد وللاب اربعة بالاصل وواحد

بالردّ ولو كان البنتان فصاعدا مع الابوين فلا ردّ لانّ الفريضة بقدر السّهام ولو كان
البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يردّ السّدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعًا
اخماسا على نسبة السّهام ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج
او زوجة اخذ كل واحد من الزّوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الرّبع او الثمن وللابوين
السّدسان ان كانا ولاحدهما السّدس والباقى للاولاد وحيث يفضل من الفريضة
شئ بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة
او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يردّ على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او
احدهما مع عدم الحاجب وعلى الاب خاصة معه بالنسبة دون الزّوج والزوجة ولو
دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزّوج او الزوجة او بنت وابوين مع الزّوج
او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين
والزّوج لما تقدّم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد
الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقى للاب ولا يصدق
اسم النقص عليه هنا لانّه لا تسمية له وهذا هو الّذى اوجب ادخال الاب فيمن ينقص
عليه كما سلف **الثالثة** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان
موجودين ام احدهما اولا على اصحّ القولين خلافا للصّدوق حيث شرط فى توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرّب به فلابن البنت ثلث وللبنت الابن ثلثان
وكذا مع التعدّد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة
يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامّه ويتقرب
الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون فى عموم يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين اذ لا شبهة فى كون اولاد الاولاد وان كنّ اناثا اولادا ولهذا حرمت
حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحلّ
رؤية زينتهنّ لابناء اولادهنّ مطلقا بقوله تع او ابنائهنّ او ابناء بعولتهنّ كذلك الى

اولاد الذكور والاناث

(ام ابوان الميت)

غير ذلك من الادلّة وهذا كلّه حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد
الرّحمن بن الحجّاج عن الصّ عم قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد
ولا وارث غيرهنّ وصحيحة سعيد بن ابى خلف عن الكاظم عم قال بنات البنت يقمن مقام
البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهنّ وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم
يكن للميت ولد ولا وارث غيرهنّ وغيرهما وهذا هو المخصوص لاية الارث فان قيل
لا دلالة للرّوايات على المشهور لانّ قيامهنّ مقامهم ثابت على كلّ حال فى اصل الارث
ولا يلزم منه القيام فى كيفيّته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الآية
الدالّة بالقطع على انّ للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء
والامّهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا
الى عمل الاكثر ولو تعدّد اولاد الاولاد فى كلّ مرتبة او فى بعضها فسهم كل فريق
يقسّمونه بينهم كما تقسّم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اى الاولاد
المتعدّدون اولاد بنت على اصحّ القولين لعموم قوله تع للذكر مثل حظ الانثيين ولا
معارض لها هنا وقيل تقسم اولاد البنت بالسّوية كاقتسام من يتسب الى الام كالخالة
والاخوة للامّ ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين **الرّابعة**
يحبى اى يعطى الولد الاكبر اى اكبر الذكور ان تعدّدوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة
على غيره من الوارث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفرّدات
علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى ع والاظهر انّه على سبيل الاستحقاق
وقيل على الاستحباب وفى الرّوايات ما يدلّ على الاوّل لانّه جعلها فيها له باللّام المفيدة
للتملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجّانا لاطلاق النصوص
به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونصّ الكتاب على موضع الوفاق و
المراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدّها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على
كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد فى الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها

هذا لفظ الحديث

بمعنى انه يختص بارث هذه الاشياء كما يختص بارث سهم الّذى
عينه اللّه له فلا يسقط حقه بالاعراض ولا يتوقف
على دفع باقى الورثة ورضاهم

ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بل اضافات المذكورة
عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل
وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد
الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة و
لكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت
في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها
في الفقيه مع التزامه فيه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه
ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ذكروه اولى ان لم ينافي الاولوية امر اخر اما غير الدرع
من الات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول
القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة
في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول بمنع كون القلنسوة من الكسوة
ومن ثم لم تجز معا في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس
فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان منها بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف
يتناول واحدا ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها
على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية
السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفائهما عنهما
حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة
والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه
في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا
تاما محقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى
الاولى وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها ونقاديتها عن الثلث للعموم
وفي اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على

تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيحصها منه شيء ويبطل بنسبته
ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان الزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد
فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن
بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد
ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما
والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة
نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة
الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع
كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها
من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير
المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة الدين
من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم
لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه المدين مع احتمال انتفائها حينئذ مطلقا لبطلانها
حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فات
اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط
في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك
ابن ادريس وابن حمزة رحمهما الله وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس
نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني
خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا
كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي المختلف اختار
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة
واختار في غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل

للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما
يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه
الغرم فله الغنم وثبوته اى ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوى للرواية والاعتبار
والثانى قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولى العلامة يرد عليهما للتساويهما
فى المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان فى طريقها على بن فضال وهو فطحى ومنع
اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه فى البنت مع الابوين واجاب المصنف عنهما بان
ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم فى البنت لمانع وهو وجود
معارض يدخل النقص عليه اعنى الابوين **السابعة** تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين
عند عدمهم فى كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها
مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فصل فى كلالة الابوين
من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فتستحق النصف او
الثلثين تسمية والباقى ردا الى اخر ما ذكر فى كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة
والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا او
اناثا ام ذكورا واناثا متعددين فى الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد
الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جدا وجدة للام
واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة
اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح
المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان فى ستة ثم المرتفع
فى اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة و
ثلثيها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا
الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة
ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة

المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقى للاخوة والاجداد
للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو
فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب
جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو
خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقى
للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهنا بخلاف الجد والجدة للام فان لهم
الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب
فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما
يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعدا الجد الاعلى بالنسبة
الى الجد الاسفل المساوى للاخوة لاطلاق النصوص بتساوى الاخوة والاجداد الصادق
بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساويين للاخوة
المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع الادنى والجدة وان كانا
للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل
طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله
الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد
وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة
وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا
حيث جعل للاخ من الام السدس والباقى لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم
فى الاولاد المرتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط
لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا
ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع وللاجداد للام او الاخوة للام او القبيلتين
ثلث الاصل والباقى لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او لاخوة الاب مع عدمهم ولو

فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج
النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف و
الثلث في الآخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد
وعددهم ستة ينكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام ويتوافق فيضرب وفق
احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادية عشر لو ترك
ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته
لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل
مرتبة يزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي
الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة
اسهم هي مخرج ما فيه من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في
في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة
وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه
وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فيرتقي
سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه
مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الآخر ومضروبهما
اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع في اصل الفريضة
وهو الثلثة ومضروبهما في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد
امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على
تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه
للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة
وعشرون وثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين
الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين

الذي

الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية
ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام
قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزئ بها لدخول الاخرى فيها
وتضرب في اصل تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر
لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب
منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام با
لسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا
من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية
عشر واقرباء الاب تسعة قد اخلها فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة
ومنشاء الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الا
في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشر
اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كل واحد من الاولاد
نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية
والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان
انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة
المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجد والا فللمتقرب
بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام و
اقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا
اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة
الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام
والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القران نص بخصوصهم

وانّما دخلوا فى اية الارحام وانّما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعداً
على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلّف خالاً وجدّة لامّ اقتسما المال نصفين وفيه
مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لامّ وكذا العمّة المنفردة
وللاعمام اى العمّين فصاعداً المال بينهم بالسّوية وكذا العمّات مطلقا فيهما ولو
اجتمعوا الاعمام والعمّات اقتسموا بالسّوية ان كانوا جميعاً اعماماً وعمّات لامّ
اى اخوة ابى الميّت من امّه خاصّة والا يكونوا لامّ خاصّة بل لابوين او للاب فبالتّفاوت
للذكر مثل حظّ الانثيين والكلام فى قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما
سلف فى الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما فى الدّرجة
واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السّدس والثلث وغير ذلك الثّانية للعمّ
الواحد للامّ او العمّة الواحدة لها مع قرابة الاب اى العمّ والعمّة للاب الشامل
للابوين والاب وحده السّدس وللزايد عن الواحد مطلقا الثلث بالسّوية كما فى
الاخوة والباقى عن السّدس والثلث من المال لقرابة الاب والامّ او الاب مع فقده
وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعدّدوا واختلف بالذكورة والانوثة
فللذكر مثل حظّ الانثيين كما مرّ الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات
مع الانفراد المال بالسّوية لاب كانوا ام لامّ ام لهما ولو اجتمعوا وتفرّقوا بان
خلّف خالاً لابيه اى اخا امّه لابيها وخالاً لامّه اى اخاها لامّها خاصّة و
خالاً لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة
الابوين وكان لكلالة الامّ السّدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر
بالسّوية وان اختلفوا فى الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقى بالسّوية ايضا
على الاظهر لاشتراك الجميع فى التقرب بالام ونقل الشيخ ره فى الخلاف عن بعض الاصحاب
انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرّابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال
اى الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدّد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لامّ

على الاصح

على الاصحّ وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لانّ الاخوال يرثون نصيب من يتقربون
به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقرّبون به وهو الاخ
ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدّده وذكوريته و
انوثيته والاخبار مع ذلك متضافرة به ففى صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله ع انّ فى
كتاب على ع رجل مات وترك عمّة وخالة قال للعمّة الثلثان وللخالة الثلث وانّ
فيه ايضا انّ العمّة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكلّ ذى رحم بمنزلة الرّحم — الاب والخالة بمنزلة م
الذى يجرّ به الا ان يكون وارث اقرب الى الميّت منه فيحجبه ومقابل الاصحّ قول ابن ابى عقيل
انّ للخال المتحد السّدس وللعم النّصف حيث يجتمع العم والخال والباقى يردّ عليهما
بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النّصف وللخالة السّدس
والباقى يردّ عليهما بالنّسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدّم ما يدلّ على قدر
الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعدّدوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الامّ
ثلث الثلث ومع الاتّحاد سدسه والباقى من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان
واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالامّ ان كان واحدا وثلثهما
ان كان اكثر بالسّوية وان اختلفوا فى الذكوريّة والانوثية والباقى للاعمام المتقربين
بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزّوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الا على
النصف والربع وللاخوال وان اتّحدوا او كانوا لامّ كما مرّ الثلث من الاصل لا من الباقى
وللاعمام الباقى وهو السّدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو
تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث
سدسه لمن يتقرّب بالامّ منهم ان كان ا واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقى من الثلث للاخوال من قبل — واحداً وثلثه ان كان م
الابوين او الاب والباقى بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب
منهم بالامّ ان كان واحداً وثلثه ان كان اكثر بالسّوية والباقى للمتقرب منهم با
لابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصّة او الاخوال فلكلّ

منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقى للاعمام او للاخوال وان اتحدوا ومع التعدد واتفاق
الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقى كما فصل
ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال
من الام سدس الاصل كما نقله المص فى الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن
هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام
مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقى وقيل سدسه اى سدس الباقى وهذا القول نقله
المص فى الدروس والعلامة فى العد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار
المص فى الدروس والعلامة وولده السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة
فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون
نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب
منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع
تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب
منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقى للمتقرب بالاب
ويحتمل ما ذكروه فى الخؤلة ان يكون للعم للام سدس الباقى خاصة او ثلثه او سدس
الثلثين خاصة او ثلثهما بتقرير ما سبق **السادسة** عمومة الميت وعماته لاب وام او
لاحدهما وخؤلته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من
عمومة ابيه وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها
لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اى عمومة الاب والام وخؤلتهما مقامهم عند
عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب
فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى
من عم ابى الجد وهكذا وكذا الخؤلة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب
ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم فى الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخالد

وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة
الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤلة ثلثهما للخال والخالة
بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد
الثمانية الا الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة
بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الاخر ثم المجتمع فى اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال
الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهى كمسئلة الاجداد
على مذهب معين الدين المصرى وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان
ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايض وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من
مائة وثمانية كالاول **السابعة** اولاد العمومة والخؤلة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم
عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان ذكرا
الثلث وابن العمة مع لبنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة
ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقى لاولاد
العم للابوين او للاب وكذا القول فى اولاد الخؤلة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا
فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او هما ثلث الثلث
وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول فى اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين
وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية
بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد
المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوى وكذا اولاد الخؤلة
مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكمجامعته لابائهم فيأخذ النصف او الربع ومن
تقرب بالام نصيبه الاصلى من اصل التركة والباقى لقرابة الابوين او الاب **الثامنة**
لا يرث الابعد مع الاقرب فى الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال
ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك

ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن
ابن العم او ابن الخال الا في المسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من
القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان
قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت
لعموم آية اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة
والاجداد فان كل واحد ثبت له بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب
مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن عم و
خالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد
من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى
صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء
فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد
شيئا فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول الله ص وخط علي ع وعن محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع قال حدثني جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد
التاسعة من له سببان اي موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا يشمل
النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته
لامه فانه يصير عما لولدهما للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر
او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو
معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من
جهتهما من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم وهو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في
النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه
فانه يرث بالعتق لا بالامامة ولمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة
لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن

بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول
في ميراث الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع و
ان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل
او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي زوجة
توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل
خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين
اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة بخلاف
البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض لانها ترثه
الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت
ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة مطلقا على المشهور
خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد
من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات البناء من الاخشاب
والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرهما عينا لا قيمة فيقوم البناء
والدور في ارض المتوفى خالية من الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر
وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها من عين الاشجار المثمرة و
غيرها العدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث من
عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما
المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن
حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه
لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث
ذكر الآلات وهو حمل بعيد على خلاف الظ ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها
في عبارته في الدروس وفي عبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بها

على طريق المعاوضة فلا تأخذ الزوجة العين الآن يتعذر عليها اخذ القيمة فتأخذها على وجه المقاصة ولو امكن رفع امرها الى الحاكم ليأمره بالرفع او بيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفت في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كال الثمن من رقبة الارض وتأخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه ونصف قيمته وهل تكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة اوجه اجودها اختصاص الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يستحق عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث

الالات فى كلامهم ماهو الظ منها وهى آلات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا
وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات ويجعل قول ابن سه فى حرمانها من
الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص
الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظ
عدم الفرق فى الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام و
معصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية
لذلك كله وان لم يدخل فى الرباع المعبر به فى كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار
ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض
اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون ساير الورثة
لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان
دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين
وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى فى ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه
ولو مقاصة سواء فى ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها فى هذا
الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما فى الحرمان وعليه
جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المراة على الورثة
من يكرهون شامل لهما ايض وان كان فى الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص
وغيره بينهما وروده فى رواية ابن اذينة وهى مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار
الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان فى الفرق تقليلا لتخصيص آية ارث الزوجة مع
وقوع الشبهة بما ذكر فى عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا
الى ذهاب الاكثر اليه وفى المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها فى رسالة مفردة
تشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى
الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة

من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهى التى تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات
وهى الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربعة الباقيات التى المطلقة فيهن بحيث احتمل اشتبهت
ان يكون كل واحدة هى المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
غير ابن ادريس ومستنده رواية ابى بصير عن الباقر ع ومحصولها ما ذكرناه وفى طريق الرواية
على بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك فى الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه
للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثمة قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل
امر مشتبه او مشتبه فى الظ مع تعينه فى نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع
فى نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب
للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايض لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت
من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو
اشتبهت المطلقة فى اثنتين او ثلث خاصة او فى جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات
فطلق واحدة وتزوج باخرى حصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة
بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع
واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة
كما ذهب اليه ابن ادريس فى المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب
الحكم السابق فى جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص فى المقتضى وهو اشتباه المطلقة
بغيرها من الزوجات وتساوى الكل فى الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة
فى قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم
والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع
او ما الحق بها بالسوية وعلى الثانى يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت
بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف
النصيب وللثلاث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة فى غير موضع النص هو

الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصّلح فى الكل خبر الفصل الثانى فى الولاء بفتح الواو و
اصله القرب والدّنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى الاخر على وجه يوجب له الارث
بغير نسب ولا زوجيّة واقسامه ثلثه كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث
المعتق عتيقه اذا تبرّع بعتقه ولم يتبرّأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعدْ
على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق فى واجب كالكفّارة والنّذر سائبة
اى لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرّر فى الحديث ذكر السائبة و
السّوايب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفى الحاق انعتاق
امّ الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او
التبرع قولان اجودهما الاوّل لعدم تحقق الاعتاق الذى هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو
تبرّأ المعتق بتبرّعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرّى شاهدين على
اصحّ القولين للاصل ولانّ المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه وذهب
الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصّادق عم من اعتق رجلا سائبة فليس عليه
من جريرته شئ وليس له من الميراث شئ وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفى
رواية ابى الرّبيع عنه عم ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكّل به من مولاه
ايض سائبة لا ولاء له عليه لانّه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعم قهرا ومثله من انعتق باقعاد
او عمًى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع فى العلّة وهى اعتاق المولى وقد قال صلعم
الولاء لمن اعتق وللزّوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النّصف او
الرّبع والباقى للمنعم او من فى حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اى اولاد المنعم الذكور
والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلعم الولاء لحمة كلحمة النّسب والذكور والاناث يشتركون
فى ارث النسب فيكون كذلك فى الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امراة وفى جعل المصـ هذا
القول هو المشهور نظر والذى صرّح به فى شرح الارشاد انّ هذا قول المفيد واستحسنه المحقق
وفيهما معا نظر والحق انّه قول الصّدوق خاصّة وكيف كان فليس بمشهور وفى المسئلة اقوال
كثيرة اجودها وهو الذى دلّت عليه الرّوايات الصّحيحة ما اختاره الشيخ فى النّهاية
وجماعة انّ المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن ولد
ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرءة ورثه عصبتها مطلقا والمصـ فى
الدّروس اختار مذهب الشيخ فى الخلاف وهو كقول النّهاية الا انّه جعل الوارث للرّجل
ذكور اولاده واناثهم استنادا فى ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجّاج عن
الصّادق عم انّ رسول الله صلعم دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلعم الولاء لحمة
كلحمة النّسب والرّوايتان ضعيفتا السّند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية با
لسكونى مع انها عمدة القول الذى اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصـ كيف يجعله
هنا مشهورا وفى الدّروس قول الصّدوق خاصّة وفى الشرح قول المفيد واعجب منه انّ
ابن ادريس مع اطلاقه اطّراحه بخبر الواحد الصّحيح تمسّك هنا بخبر السّكونى محتجّا
بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والرّوايات ولو اجتمع مع الاولاد
الوارثين ابٌ شاركهم على القول الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب
والاخ من قبله امّا الامّ فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايض ولو
عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل
الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالامّ من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات
والاعمام والعمّات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السّكونى
فى اللحمة خصّ بما ذكرناه للاخبار الصّحيحة فيبقى الباقى والاقوى انّ الاناث منهم فى
جميع ما ذكر لا يرث لخبر العصبة وعلى هذا فيستوى اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط
النّسب الام اذ لا يرث من يتقرّب بها وانّما المقتضى التقرب بالاب وهو مشترك فان
عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة
مولى المولى على ما فصّل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع
فضامن الجريرة وهى الجناية وانّما يضمن سائبة كالمعتق فى واجب وحرّ الاصل حيث لا

يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث اوكان له معتق اووارث معتق كما فصّل لم يصحّ
ضمانه ولا يرث المضمون الضّامن الّا ان يشترك الضّمان بينهما ولا يشترط فى الضّامن
عدم الوارث بل فى المضمون ولو كان للمضمون زوج اوزوجة فله نصيبه الاعلى والباقى
للضّامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرنى وتدفع
عنّى وتعقل عنّى وترثنى ويقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال لاحدهما على ان تنصرنى
وانصرك وتعقل عنّى واعقل عنك وترثنى وارثك او ما ادّى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو
من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدّى الحكم الضّامن وان كان له كما انّ فى ولاء العتق يرث سلطان ره
وارث ولو تجدّد للمضمون وارث بعد العقد ففى بطلانه اوجراعاته بموت المضمون
كذلك وجهان اجودهما الاوّل لفقد شرط الصّحة فيقدح ابتداءً ثمّ مع فقد الضّامن
فالوارث الامام ع مع حضوره لا بيت المال على الاصحّ فيدفع اليه يصنع بها ما شاء ولو
اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع
من قسمته فى فقراء بلد الميّت وضعفاء جيرانه فهو تبرّع منه ع ومع غيبته ع يصرف
فى الفقراء والمساكين من بلد الميّت ولا شاهد لهذا التخصيص الّا ما روى من فعل امير
المؤمنين ع وهو مع ضعف سنده لا يدلّ على ثبوته فى غيبته والمروى صحيحًا عن
الباقر والصّادق ع انّ مال من لا وارث له من الانفال وهى لا تختصّ ببلد المال فالقول
بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنّف فى
الدّروس اقوى ان لم نجز صرفه فى غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له ع كمستحقّه
فى الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانّه
غير مستحقّ له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارًا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه
عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظّالم قهرًا
فلا ضمان على من كان بيده **الفصل الثانى** فى التّوابع وفيه مسائل **الاولى** فى ميراث
الخنثى وهو من له فرج الرّجال والنّساء وحكمه ان يورث على ما اى الفرج الذى يبول منه

فان بال منهما فعلى الّذى سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكوريّة وانوثيّة سواء
تقارنا فى الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السّابق اكثر من الخارج من المتأخّر
ام اقلّ على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثمّ مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرًا
على الاشهر وقيل اوّلا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمّى
واضحا ثمّ مع التّساوى فى البول اخذًا وانقطاعًا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب فى حكمه
ح فقيل يعدّ اضلاعه فان كانت ثمانى عشر فهو انثى وان كانت سبع عشر من الجانب
الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساوى وكان فى الايسر ضلع صغير ناقص
ومستند هذا القول ما روى من قضاء على ع به معللا بانّ حوّاء خلقت من ضلع آدم
وان خالفت فى عدد الاضلاع واخصار امره فى الذكورة والانوثة بمعنى انّه ليس بطبيعة
ثالثة لمفهوم الحصر فى قوله تعـ يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفى الرواية
ضعف وفى الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانّها لكلّ
امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انّه ح يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب
الانثى لموثقة هشام ابن سالم عن الصّادق ع قال قضى على ع فى الخنثى له ما للرّجل وله
ما للنّساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء
فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرّجال والنّساء وليس المراد الجمع بين
الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولانّ المعهود فى الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين
الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجّح فله مع الذكر
خمسة من اثنى عشر لانّ الفريضة على تقدير ذكوريّته من اثنين وعلى تقدير الانوثيّة من
ثلثة وهما متباينان فتضرب احديهما فى الاخرى ثمّ تضرب المرتفع فى اثنين وهو قاعدة
مطّردة فى مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كلّ نصيب وذلك اثنا عشر له منها
على تقدير الذكوريّة ستة وعلى تقدير الانوثيّة اربعة فله نصفهما خمسة والباقى
للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الّا انّ له على تقدير الذكوريّة ثمانية وعلى

تقدير الانوثية ستّة ونصفهما سبعة ومعهما معاً ثلثة عشر من اربعين سهما لانّ الفريضة على تقدير انوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكراً ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انّك تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه وممّن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قرّرناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثه في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة فهما متباينان فتضرب احدهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثة في ثمانية عشر مسئلة الذكورة لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لانّ له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستّون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الردّ لانّ المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية والمجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الّا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئاً اخذ قدره ثلث مراتٍ ان كان زوجا وسبع مراتٍ ان كان زوجة على هذا قس ما يرد عليك

من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى امّا بان تخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيّاء ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل

ذلك كله

ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصّادق عم فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهامٍ مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهمّ انت الله لا اله الّا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبيّن لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السّهام ويورث على ما يخرج والظاهر انّ الدّعاء مستحبّ لخلوّ باقي الاخبار منه وكذا نظائره ممّا فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله ابن بكير اذا لم يكن له الّا ثقب يخرج منه البول فنحّى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحّي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاوّل مع شهرته اصحّ سندا واوضحه ومن له رأسان وبدنان على حقوٍ بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكراً ام غيره لانّ الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدّده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبّه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عم وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحداً وذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هنا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا امّا في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كلّ منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرّجلين ولو لم يتوضّأ احدهما ففي صحّة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهّر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولّي طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصّلوة والاقوى انّ لكلّ واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمّم والصّوم امّا في النكاح فيهما واحد من حيث الذكورة والانوثة امّا جهة العقد ففي توقف صحّته على رضاهما معا نظر

من

ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحّة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمّن من ايلام الآخر واتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على ردّ ما فضل عن دية واحد ولو ارتدّ احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختصّ بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرّر وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيّا مستقر الحيوة او يحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثمّ مات ولا اعتبار بالتقلّص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميّتا ولا يشترط الاستهلال لانّه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته حمل على التقيّة واعلم انّ الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشر اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطى منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معه او مات ابوه قبله وامّه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدّم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا ترثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من انّ الاب لا يرثه او في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه امّا حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدّم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما

سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امّه وولده وزوجته يكون على ما فصّل في ميراث امثالهم من الامّهات والاولاد والزّوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امّه الذكر والانثى بالسّوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخئولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرث الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امّه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول السّادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختصّ الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصّة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من انّ ولد الزنا ترثه امّه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصّدوق والتقي وابن الجنيد ه فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانّه كولد الملاعنة السّابعة لا عبرة بالتبرّي من النسب عند السّلطان في المنع من ارث المتبرّى على الاشهر للاصل وعموم القران الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انّه اي المتبرّى من نسبه يرثه عصبة امّه دون ابيه لو تبرّا ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما ع قال سالته عن المخلوع تبرّا منه ابوه عند السّلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي ع هو لاقرب النّاس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لانّ اباه اقرب النّاس اليه من عصبة امّه وقد رجع الشيخ ره عن هذا القول صريحا في المسايل الحايريّة الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم انّ من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخّر حياة الوارث عن حيات الموروث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدّم منهما بالمتاخر او اشتبه السّبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السّبب الغرق او الهدم على

الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان
التوارث وكان بينهم مال يتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدّم
منهم والمتاخّر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر
المتقدّم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كلّ واحد منهم يرث من الآخر
ولو بمشاركة غيره فلو اشتبه كما لو غرق اخوان ولكلّ منهما ولد او لاحدهما فلا توارث
بينهما ثم ان كان لاحدهما الارث مالًا دون الاخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه
الحيّ ولا شيء لورثة ذى المال ولا يرث الثانى المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاوّل
للنصّ واستلزامه تسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لانّ التوريث منه
يقتضى فرضه موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو
ممتنع عادة واورد مثله فى ارث الاوّل من الثانى وردّ بانا نقطع النظر عما فرض اولا
ونجعل الاوّل كانّه المتاخّر حيوة بخلاف ما اذا ورّثنا الاوّل من الثانى مما كان قد
ورثه الثانى منه فانّه يلزم فرض موت الاوّل وحيوته فى حالة واحدة وفيه تكلّف
والمعتمد النصّ روى عبد الرحمن بن الحجّاج فى الصحيح عن الصّادق عم فى اخوين ماتا لاحد
هما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا فى سفينة فغرقا فلم يدر ايّهما مات
اوّلا قال المال لورثة الذى ليس له شيء وعن علىّ عم فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت مال
قال يرث هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة
على المفيد وسلّار حيث ذهبا الى توريث كلّ مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب
تقديم الاضعف فى الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع
وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانّما يقدّم الاضعف تعبّدا لا لعلّة
معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظر الشارع خفيّة عنّا تعجز عقولنا
عن ادراكها والواجب اتباع النصّ من غير نظر الى العلّة ولتخلّفه مع تساويهما فى
الاستحقاق كاخوين لاب فينتفى اعتبار التقديم ويصير مال كلّ منهما لوارثه الاخر

وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار تدلّ عليه و
منها صحيحة محمّد بن مسلم عن احدهما عم او استحبابا على ما اختاره المص فى الدّروس لو
غرق الاب وولده قدّم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب
فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كلّ الى ورثته الاحياء وان شاركهما مساو فى
الانتقال الى وارثه الحيّ ما ورثه ولم يكن لهما وارث صار مالهما للامام عم وذهب
بعض الاصحاب الى تعدّى هذا الحكم الى كلّ سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق
لوجود العلّة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدّى مع كونه على خلاف الاصل
فيقتصر منه على موضع النصّ والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث
مع الاشتباه اجماعا التّاسعة فى ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكّام الاسلام وقد
اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرّحمن انّهم يتوارثون بالنسب والسّبب الصحيحين
دون الفاسدين وتبعه التقى وابن ادريس محتجّا ببطلان ما سواه فى شرع الاسلام فلا يجوز
لحاكمهم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصّحيحين والفاسدين لما
رواه السّكونى عن علىّ عم انّه كان يورّث المجوسى اذا تزوّج بامّه واخته وابنته من
جهة انّها امّه وانّها زوجته وقول الصّ عم لمن سبّ مجوسيّا وقال انّه تزوّج بامّه اما
علمت انّ ذلك عندهم هو النّكاح بعد ان زجر السّابّ وقوله انّ كلّ قوم دانوا
بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص فى هذا المختصر والشرح انّ
المجوس يتوارثون بالنّسب الصّحيح والفاسد والسّبب الصّحيح لا الفاسد امّا بالاوّل فلانّ
المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهى موجودة فيهم وامّا الثانى فلقوله تع
وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحقّ من ربّكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من
الفاسد بما انزل الله ولا بحقّ ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجّة احتجّ ايض ابن
ادريس على نفى الفاسد منهما وقد عرفت فساده فى فاسد النّسب وامّا اخبار الشيخ فمدها
خبر السّكونى وامره واضح والثانى لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسى امّه

فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية
لانّه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده
بالنسب ايض وان كان فاسدا ويتفرّع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها ممّا تقرّر فى
قواعد الارث فلو اولد المجوسى بالنّكاح او المسلم بالشّبهة من ابنته ابنتين وورّث
ماله بالسّوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امّها واختها فالمال لامّها فان ماتت
الامّ دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها
بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهنّ بالسّوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى
دون السّفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب البنت والباقى يردّ ارباعا وان
ماتت السّفلى ورثتها الوسطى لانها امّ دون العليا لانّها جدّة واخت وهما محجوبتان
بالام وقس على هذا الفصل مخارج الفروض اقلّ عدد يخرج منه صحيحة وهى خمسة
للفروض اقلّ عدد يخرج السّتة لدخول مخرج الثلث فى مخرج الثلثين فمخرج النّصف
من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والرّبع من اربعة والثمن من ثمانية والسّدس
من ستّة فاذا كان فى الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة
اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتى الى ان تصحّحها
من عدد ينتهى اليه الحساب وكذا لو كان فى الفريضة نصفان وان اشتملت على
ثلث او ثلثين او هما فهى من ثلثة او على ربع فهى من اربعة وهكذا ولو اجتمع فى
الفريضة فروض متعدّدة فاصلها اقلّ عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه
ان ينسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها فى بعض فالفريضة ما ارتفع
من ذلك كما اذا اجتمع فى الفريضة نصف وثلث فهى ستّة وان توافقت ضربت
الوفق من احدهما فى الاخر كما لو اتّفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان
تماثلت اقتصرت على احدهما كالسّدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنّصف والربع
الرّبع وهكذا ولو لم يكن فى الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التّساوى

كاربعة

كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكوريّة والانوثيّة فاجعل لكلّ ذكر انثى سهما
فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذى الفرض خاصّة كما سبق
ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتى وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين
العددين بالتّساوى والاختلاف وتاتى الحاجة اليه ايضا فلا بدّ من الاشارة الى معناها
فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللّذان اذا اسقط اقلّهما
من الاكثر مرّة او مرارا بقى واحد ولا يعدّهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلّهما نصف
الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللّذان يعدّهما غير الواحد
ويلزمهما انه اذا اسقط اقلّهما من الاكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدّ هما
من الاعداد فان عدّهما الاثنان خاصّة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث
او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدّهما من الاعداد فالمعتبر اقلّهما جزء كاربعة
مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلّهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة
والسّتة والاربعة والاثنى عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايض وان
تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخصّ كالسّتة والثمانية يعدّهما الاثنان والتّسعة
والاثنى عشر يعدّهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يعدّهما الاربعة ولك هنا اعتبار
كلّ من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقلّ معه الفريضة اولى ويسمّى المتوافقان
مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما فى جزء الوفق فيجزى عند اجتماعهما بضرب احدهما
فى الكسر الذى ذلك العدد المشترك سمّى له كالنصف فى السّتة والثمانية والربع فى
الثمانية والربع والاثنى عشر وقد يترامى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه
كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستّة وعشرين
مع تسعة وثلثين فالوفق فى الاولين جزء من احد عشر وفى الاخير من ثلثة عشر الحادية
عشر الفريضة اذا كانت بقدر السّهام وانقسمت على مخارج السّهام بغير كسر فلا
بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لانّ فيها نصفين ومخرجهما

اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها
مساوية لها فالمال ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه
وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده
لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كالابوين وخمس بنات
اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان
لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك
اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فيضرب عددهن وهو الخمسة في الستة
اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في الخمسة
فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد
كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن
او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثني عشر
ينقسم عليهن بغير كسر وثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين
نصيب كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق
ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق
بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت
الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت
متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق واحد المتوافقين
في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا او ضربت
ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها
ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج
الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم
ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة فلا وفق

بينه

بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عددي الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة
والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت
اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة
في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربهما في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع
مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة و
ثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة
وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها ياخذهما مضروبا فيها اي في الخمسة و
الثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم
من الاصل ومضروبه فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال
للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها
على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع
لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب ٣
الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها
شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة
ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر
تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين
ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق
الاثني عشر بالنصف فتردها الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا
ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ
اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه
مضروبا في اثنين واربعين ولا تلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في
السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على الاكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في

وهي الحاصلة من ضرب الاثنين وهو عدد الزوجين في خمسة عدد اخوة الام ٥

المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة
من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن والعدد ست
بالثلث ولكلالة الام الاربعة ويوافق عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم
بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما ثلث الاولى وربع
الثاني وخمس الثالث فيتماثل الاعداد فيجتزى باثنين ونضربهما في اثني عشر تبلغ
اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة
الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم
من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان
متماثلين فيجتزى بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة
كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فيجتزى بها ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
عشر وقد لا تكون متداخلة ثم تؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة
اربعة تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة توافق نصيبهم بالثلث فتردهم الى اثنين مخرج الربع
وعدد الزوجات يباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن فتدخل ما بقي من عدد الاخوة في
عددهن فيجتزى به ونضربه في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة
يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون بعض
الثانية عشر ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين
وابوين مع احد الزوجين كبنتين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين
لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات
ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة
اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة
على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين
او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة

والام

والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين
مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا
للعصبة بل في فيه التراب الرابعة عشر في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم
يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد
لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت
فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال
الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلفت الورثة
خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق
في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل
وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما واحد
لكن من جهة الاستحقاق مختلف او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر غير
ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان يقول لو مات بعض الورثة
ومثال الاختلاف فيهما كما لو خلف الولد المذكور اخا لام واخويه المذكورين فان الجهة مختلفة وكذا الوارث
قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة
على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت
بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب
الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج
مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان بنات م
من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضة فانظر النسبة بين نصيب
الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه
وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل
ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب
الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة يوافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق

الفريضة الثانية فى ستّة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصحّ الفريضتان وكاخوين من امّ ومثلهما من اب وزوج ومات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبه فى اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستّة وفريضة وهى اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان فى اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصحّ الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثانى وسهام وفق ضربت المسئلة الثانية فى الاولى فما ارتفع صحّت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن فى المثال الاوّل ابنين وبنتا فانّ سهامهم خمسة تباين نصيب مورّثهم فتضرب خمسة فى ستّة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج فى الثانى ابنين وبنتا فتضرب خمسة فى اثنى عشر ولو كان المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميّت الثانى قبل القسمة او بعض ورثة الاوّل فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحّة والّا عملت فيه كما عملت فى الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فانّ العمل واحد كتاب الحدود وفيه فصول الاوّل فى حدّ الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمدّ تميميّة وهو اى الزنا ايلاج اى ادخال الذكر البالغ العاقل فى فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرّمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحلّ قدر الحشفة مفعول المصدر به ويتحقّق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاوّل اوضح من تكلّف فى حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا فى الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقّق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرّما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبى ادّب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحدّ المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحرّ والعبد وهو كذلك وان افترقا فى كميّة الحدّ وكيفيته ورابعها كون الايلاج فى فرجها فلا عبرة بايلاجه فى غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال

والمراد بالفرج العورة كما نصّ عليه الجوهرى فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امراة وهى البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرّة والامة الحيّة والميّتة وان كان فى الميّتة اغلظ كما سياتى وخرج بها ايلاجه فى دبر الذكر فانّه لا يعدّ زنا وان كان اخبث واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرّمة عليه فلو كانت حليلة بزوجيّة او ملك لم يتحقّق الزنا وشملت المحرّمة الاجنبيّة المحصنة والخالية من بعل و محارمه وزوجته الحايض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوّجة والمعتدة والحايض ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرّمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا ماتيّة بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرّمة لعارض ممّا ذكر وكذا الامة فلا يترتّب عليه الحدّ وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرّمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحدّ وان كان بالثانى يستغنى عن الاوّل الّا انّ بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدايم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظنّ الاباحة لا ما لولا المحرمة لحلّلت كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج لقدر الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفّقا منها ومن الباقى وهذا الفرد اظهر فى القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلّته نفسها فتوهم الحلّ مع امكانه فى حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لانّ مرجعه الى ظنّ وشبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بانّ الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبيّة وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف فى الجمع بينهما مع امكان اطلاق

على ما يعمّ الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختاراً فلو اكره على الزنا لم يحد على اصحّ
القولين في الفاعل واجماعاً في القابل ويتحقق الاكراه بتوعّد القادر المظنون فعل
ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرّر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب
الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم يقيّد المولج
بكونه ذكراً فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك
لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلابدّ من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني
اعتبار بلوغه وعقله انّما يتم في تحقق زنا الفاعل امّا في زنا المراة فلا خصوصاً العقل
ولهذا يجب عليها الحد بوطيهما لها وان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصّة
لكنّه حدّ في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة
امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انّما يعتبر في تحقق زناها امّا زنا الفاعل فيتحقّق
بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصناً فانّ ذلك لا ينافي كونه زنا
يوجب الحدّ كالسابق الرابع ايلاج قدر الحشفة اعمّ من كونه من الذكر وغيره
ليتحقق المقدار فيهما والمقصد هو الاوّل فلابدّ من ذكر ما يدلّ عليه بان يقول قدر
الحشفة من الذكر ونحوه الّا انّ المتبادر هو ذلك وهو محلّ نظر الخامس الجمع بين يدعى ٢
العلم وانتفاء الشبهة غير جيّد في التعريف كما سبق الّا ان يخصّص العالم بفرد
خاص كالقاصد ونحوه السّادس يخرج زنا المرءة العالمة بغير العالم كما لو جلست
في فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه
ومثله ما لو اكرهته ولو قيل انّ التعريف لزنا الفاعل خاصّة سلم من كثير ممّا ذكر
لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو
تزوّج الامّ اي امّ المتزوّج او المحصنة المتزوّجة بغيره ظانّاً الحلّ لقرب العهد من
المجوسيّة ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حدّ
عليه للشبهة والحدود تدرء بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحدّ

العقد

العقد على المحرّمة بمجرّده من غير ان يظنّ الحلّ اجماعاً منّا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبّه
بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحدّ وهو الموجب لتخصيصه البحث
عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على
اصحّ القولين فيدرء الحدّ عنه كما يدرء به عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى
الموجب لدفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربّما قيل بعدم
تحققه في حقه بناء على انّ الشهوة غير مقدورة وانّ الخوف يمنع من انتشار العضو
وانبعاث القوّة ويضعّف بانّ القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف
على ذلك كله غالباً ولو سلّم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في
طرف الرّجل والمرءة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقرّ ببلوغه وعقله واختياره و
حرّيته او تصديق المولى له فيما اقرّ به لانّ المانع من نفوذه كونه اقراراً في حقّ المولى
وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصّبي بين المراهق و
غيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدّب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه
منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادواراً اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم
لو اقرّ حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القنّ والمدبّر والمكاتب بقسميه وان
تحرّر بعضه ومطلق المبعّض وامّ الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من اُلجي اليه
بالتوعّد وبين من ضُرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط
تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصحّ القولين للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل
لا يرجم الزاني حتى يقرّ اربع مرات من غير شرط التعدّد فلو اشترط لزم تأخير البيان وقيل
يعتبر كونه في اربعة مجالس لخبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبيّ ص في اربعة
مواضع والنبيّ ص يردّده ويوقف عزمه بقوله لعلّك قبّلت او غمزت او نظرت الحديث
وفيه انّه لا يدلّ على الاشتراط وانّما وقعت المجالس اتفاقاً والغرض من تأخيره اتيانه با
لعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقيناً كغيره ويعتبر تعدّدها اربعاً

وجه الاستلزام انه وجب ترك المحرمات مشروطا بامكان تركه شرعا وعقلا وعرفا وترك الزنا مع الاكراه غير ممكن شرعا لادائه الى تلف النفس او العضو او غير ذلك مما لم يرخص في تحمله فلو كلف بترك الزنا مع كونه غير ممكن لزم تكليف ما لا يطاق وليس بفعل عند الاكراه على الفعل بل يرتفع الاختيار وانما ارتفع القدرة على تركه فلو كلف بتركه لزم التكليف بغير المقدور وهو تكليف ما لا يطاق

لان الرجم يتعلق بما له

راهق الغلام قارب الحلم

كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان
على الاقرار لا على زنا ولو نسب المقرّ الزنا الى امراة معيّنة كان يقول زنيت بفلانة
او نسبته المراة المقرّة به الى رجل معيّن بان تقول زنيت بفلان وجب على المقرّ
حدّ القذف لمن نسب اليه باوّل مرّة لانه قذف صريح وايجابه الحدّ لا يتوقف على
تعدّده ولا يجب على المقرّ حدّ الزنا الذي اقرّ به الا باربع مرّات كما لو لم ينسبه الى
معيّن وهذا موضع وفاق انما الخلاف في الاوّل ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد
رمى المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه
بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما
يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره
المصنّف رحمه الله في الشرح وهو متّجه الا ان الاوّل اقوى الا ان يدّعي ما يوجب انتفاؤه عنها
كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المراة وقد روي عن علي عليه السلام قال اذا
سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدّين حدّ الفجور وحدّ الفرية على
الرجل المسلم وكذا اذا سئلت الفاجرة ثبت الزنا بالبيّنة كما سلف في الشهادات
من التفصيل ولو شهد به اقلّ من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة و
امراتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصّة حدّوا اي من شهد
وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمّى من قذف ولم يات
بتمام الشهداء كاذبا فيلزم كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين
وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدّون للقذف ويشترط في قبول الشهادة
به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدّم
في حديث ماعز ما ينبّه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل
والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة
وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام قال حدّ الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وكذا

لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضمّوا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر
نعم يكفي شهادتهم به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا
في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدّم حدّوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو
شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بدّ مع ذلك كلّه
من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها
بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة
والاخرون عشيّة او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدّوا
وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة
وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيّدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم
حال اقامتها حال دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفّظهم
بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدّوا ولم
يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حدّ وقد روي عن علي عليه السلام في ثلثة شهدوا على رجل
بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال عليه السلام حدّوهم فليس في الحدود نظر
ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان
اختار اوّلهما العلامة رحمه الله في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة
المتّفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنصّ لا يدلّ على
ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتّصلت شهادتهم
بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاوّل يحدّون هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول
وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة
للاجتماع وهي تاخير حدّ القاذف فانه لم يتحقق هنا حيث يحدّ الشاهد اوّلا قبل
حضور اصحابه امّا مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدّوا
ايضا لفقد شرط القبول في المتاخّر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في

القذف وظاهر كلام الصم وغيره انه لا يشترط من ذكر الثلثة في الشهادة
بل لو اتّفقا عليهما فلو اطلقوا او بعض مقدم

صحة الشهادة للاصل وما روى فى بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا تسمع
شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق
فظ واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة
قبل قيام البينة على الزانى يسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما
فى المقتضى للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل بتخيير
الامام فى العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده
يتخير الامام فى اقامته كما سيأتى ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة
بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما
اى الجهالة والشبهة فى حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا
ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها
القتل بالسيف ونحوه وهو للزانى بالمحرم النسبى من النساء كالام والاخت والعمة
والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن
من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبى بل الحكم فيها
معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته
وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفى الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه
به فى كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قايل به والاخبار تناوله وفى الحاق زوجة
الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبى قولان من دخولهن فى ذات المحرم لعموم ذات المحرم مطلقا واصالة
العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان
يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم فى ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل
اخر كالاجماع لا ينفى الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام فى تحقق الاجماع فى
غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمى اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة لها عاقدا عليها لعموم النصوص او فى الدليل
ام لا نعم لو اعتقده حلا لا بتلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرء بالشبهة

وعلمه

وعلمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزانى مكرها للمراة والحكم فى الاخبار
والفتوى معلق على المراة وهى كما سلف لا يتناول الصغيرة فنفى الحاقها بها هنا نظر خلافا للعلامة
من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان
هنا فى المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا
بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة لو اكرهته للاصل مع احتماله و
يجمع له اى للزانى فى هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان
الاية دلت على جلد مطلق الزانى والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما
فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا
غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفى تحقق الجمع بذلك مطلقا
نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة
والفعل هنا فى الثلثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزانى المحصن بغير من ذكر ففيه
اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المص اوضح فى الجمع وثانيها الرجم ويجب
على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة
والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اى قبلا مملوكا له بالعقد الدايم او الرق
متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اى يتمكن منه اول النهار وآخره
اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها فى القبل فلو كر من تملك الفرج على
الوجه المذكور وطء زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد
قد يخلق من استرسال المنى بغير وطء فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اى الوطء
قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفى مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر
ولا ما بين الفخذين ولا فى القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا
سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصى ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان
يكون الواطى بالغا فلو اولج الصبى حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان

مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطى مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان
ويتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطى العبد زوجته حرة
وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطاء بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ
ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج
يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان
دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا
وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد
الدايم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد
ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل
الحصر المستفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه
غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وتمكن في احدهما او فيما
بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك
ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة
معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم
كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال بغيب قدر
حشفة البالغ آه في قبل مملوك له الخ كان اوضح ويشمل الطلاق اصابة الفرج ما لو
كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كا
لواطى ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايض ويقتضي ذلك
صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق الاصابة البالغ آه فرجا مملوكا وليس كذلك
بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة

ح المصا

ح المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دايم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة
فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت في حقه كعكسه
واما المتمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا
ويمكن ان يرد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها
بحيث تجعل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان خرج ما
دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا
اذا حصلت الشرايط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة يتحقق الاحصان وكذا لو وطى
المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت
المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت ان كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجية
وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر ممكنا من الوطء بخلاف البائن لانقطاع العصمة
به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه
في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا
والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية
وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم
وربما قيل بالاقتصار على وجه مطلقا والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة
عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول
الله ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدء بالجلد
اولا وجوبا لتحقق فايدته ولا يجب الصبر به حتى يبرا جلده على الاقوى للاصل وان كان
التاخير اقوى في الزجر وقد روى ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا
القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبداء بما يمكن معه الجمع ولو
استويا تخير ثم تدفن المراة في صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على
وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة و

يمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتادى الوظيفة المطلقة بما هو اعمّ وروى
سماعة عن الصّ ع قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرّجل اذا رجم الّا الى حقوية
ونفى فى المختلف الباس عن العمل بمضمونها وفى دخول الغايتين فى المغيّا وجوبًا
واستحبابًا نظرا قربه العدم فيخرج الصّدر والحقوان عن الدّفن وجوبًا واستحبابًا
وينبغى على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدّمة فان فرّ من الحفيرة بعد
وضعهما فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبيّنة او لم تصب الحجارة بدنهما على قول الشيخ
وابن البراج والخلاف فى الثانى خاصّة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولانّ
فراره بمنزلة الرّجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولانّ الحدّ مبنىّ على التّخفيف وفى
هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول
والّا يكن ثبوته بالبيّنة بل باقرارهما واصابتهما الحجارة على ذلك القول لم يعادا
اتّفاقا وفى رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزّبير بساق
بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب
يذهب فانّما هو الّذى اقرّ على نفسه وقال اما لو كان علىّ حاضرًا لما ضللتم ووداه
رسول الله ص من بيت المال وفى الحكم بعدم اعادته سقوط الحدّ عنه فلا يجوز قتله ديته ح
ح بذلك الذنب فان قتل عمدًا اقتصّ من القاتل وخطاء الدّية وفى الرّواية ارشاد
اليه ولعلّ اداه من بيت المال لوقوعه منهم خطاء من كونه ص حكم فيه فيكون
كخطاء الحاكم ولو فرّ غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبيّنة يبدء
برجمه الشهود وجوبًا وفى رجم المقرّ يبدا الامام ويكفى فى البداة مسمّى الضرب وينبغى
على وجه الاستحباب اعلام النّاس بوقت الرّجم ليحضروا او يعتبروا وينزجر من يشاهد
ممن اتى مثل ذلك او يريده لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب
للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر
الامر وهو الاقوى واختلف فى اقلّ عدد الطائفة التى يجب حضورها او يستحبّ فقال

العلامة

العلامة والشيخ فى النّهاية اقلّها واحد لانّ اقلّ الطايفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقلّه لاصالة
البراءة من الزّايد وقيل والقايل ابن ادريس اقلّها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا
فى طايفة من النّاس ولظ قوله تعالى فلولا نفر من كلّ فرقة منهم طايفة ليتفقّهوا فى الدّين و
لينذروا قومهم فانّ اقلّ الجمع فيما دلّ عليه الضمير ثلثة وليتحقّق بهم الانذار وقيل القائل
الشيخ ره فى الخلاف عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرّجوع الى العرف ولعلّ دلالته على
الثلثة فصاعدًا اقوى وينبغى كون الحجارة صغارًا لئلا يسرع تا لكبار ولكن ممّا يطلق عليه اسم الحجر
فلا يقتصر على الحصا لئلا يطول تعذيبه ايض وقيل لا يرجم من لله فى قبله حدّ للنهى عنه
وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظ النّصّ عليه وظاهر
العبارة كون القول المحكى على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه
فى الكراهة وهل يختصّ الحكم بالحدّ الذى اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة
وغيرها يدل على الثانى وحسنة زرارة عن احدهما ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل
قد اقرّ على نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا غدًا عليه متلثّمين فغدوا عليه
متلثّمين فقال من فعل مثل فعله لا يرجمه ولينصرف يدل على الاوّل وفى خبر آخر عنه ع
فى رجم امراة انّه نادى باعلى صوته يا ايّها النّاس انّ الله عهد الى نبيّه ص عهدًا عهده
محمّد ص الىّ بانّه لا يقيم الحدّ من لله عليه حدّ فمن مثل ما له عليها فلا يقيم عليها
الحدّ وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثانى وآخره يحتملهما وهو على الاوّل ادلّ لانّ
ظاهر المماثلة اتحادهما صنفا مع احتمال الارادة ما هو اعمّ فانّ مطلق الحدود متماثلة
فى اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظ الاخبار والفتوى
ذلك لانّ ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق
لله عليه حدّ ويظهر من الخبر الثانى عدم الفرق لانه قال فى آخره فانصرف النّاس ما
خلا امير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السّلام ومن البعيد جدّا ان يكون جميع اصحابه

تلفه م

كان لله عليه حدّ م

لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الآن فى طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن
ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا بالتفريق والا يكن ذلك جهز
بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذى دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر
حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزى به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل
غسل بعد الرجم وكفن وصلى عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصد
منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم
تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزانى او شيخا وحد المراة اذا
زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنا بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد
ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها فى النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل
المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم
ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا
الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف
الذى هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق و
غيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج
الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان ابن تغلب عن الصادق عم
قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين
المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل ياتى وانما ياتى اذا
عقل كيف ياتى اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل ما يفعل بها وهذه
الرواية مع عدم صحة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما الكون
المجنون يعتيره ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد
الزانى اشد الجلد لقوله تعـ ولا تاخذكم بهما رافة وروى ضربه متوسطا ويفرق الضرب
على جسده ويتقى راسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عم يتقى

الوجه والمذاكير وروى عنه عم قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الوجه والفرج وقد
تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء الراس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض
من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل
قايما مجردا مستور العورة والمراة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها
فانه عورة بخلاف الرجل وروى ضرب الزانى على الحال التى يوجد عليها ان وجد عريانا
ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء فى ذلك الذكر والانثى
وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه
والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للراس والتغريب ويجب الثلثة
على الزانى الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اى يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم
على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصـ عم فى
رواية عبدالله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفى
سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص والا لزم تاخير البيان وقيل والقايل الشيخ
وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابى جعفر عم قال
المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والتى قد املكت ولم
يدخل بها تجلد مائة وتنفى ولرواية محمد ابن قيس عنه عم قال قضى امير المؤمنين عم
فى البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفى سنة فى غير مصرهما وهما اللذان قد
املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما يشتملان على نفى
المراة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفى طريق الاولى موسى بن
بكر وفى الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروى عن الباقر عم
فالقول الاول اجود وان كان الثانى احوط من حيث بناء الحد على التخفيف
الجز حلق الراس اجمع دون غيره كاللحية سواء فى ذلك المربى وغيره وان انتفت
الفائدة فى غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى اخرى سنة كان

ام بعيدًا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبًا غُرِّب الى بلد آخر ولمنه
والبلد الذي غُرِّب منه عامًا هلاليًّا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل
بانيًا على ما سبق وان طال الفصل ولا جزّ على المراة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة
البرأة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانّه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت
التغريب عليه للاخبار السابقة والمشهور او لى بحال المراة وصيانتها ومنعها من
الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حدّ المملوك البالغين العاقلين
وان كانا متزوجين ولا جزّ ولا تغريب على احدهما اجماعًا لقوله عم اذا زنت امة
احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قايل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي
التغريب على المراة لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت
التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحدّ المبعّض وهو حدّ من تحرّر
بعضه فانه يحدّ من حدّ الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبة
الى الرقية ومن حدّ العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرًّا حدّ للزنا خمسًا وسبعين
جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسًا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من
سوط كما لو كان ثلثه رقًّا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط
وضرب على ثلثي السوط ضرب بثلثيه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر
اصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على
العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسّه الجميع او ينكبس
بعضها على بعض فينالها المها ولم تسع اليد العدد اجمع ضربه به مرتين فصاعدًا الى
ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حدّ المريض مع عدم
احتماله الضرب المتكرر متتاليًا وان احتمله في الايام متفرقًا واقتضاء المصلحة التعجيل
فلو احتمل سياطًا خفافًا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقًا والظاهر
الاجزاء في الضغث بمسمّى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باجارة

وقد روى

وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة
ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تامًّا فعل وعليه يحمل ما
روي من تاخير امير المؤمنين عم حدّ مريض الى ان يبرء وثامنها الجلد المقدّر ومعه
عقوبة زائدة وهو حدّ الزاني في شهر رمضان ليلًا او نهارًا وان كان النهار
اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة
وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى
بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع
الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم ما
يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة
الاربعة بالزنا قبلًا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع اي المراة والشهود بالزنا
لتعارض الشهادات ظاهرًا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال
في الزنا وليس احدهم اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا
عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ رحمه الله قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد
نعم لو شهدن ان المراة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حدّ الشهود للقذف مع
احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم
الحد مطلقًا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله
لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن
جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه
مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة ولسوء
الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار
وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه

في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا ان بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم
بالبيّنة والاقرار حدّا كان ما يعلم به بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي
اي بعلم سببه فالباء صلة العلم والظرف في مقام المفعول للعلم سلطان ره
ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تع ولا اثم
عليه بذلك وان كان استيفاء الحد غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدايم والمتمتع
بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرّة والامة ولا في الزاني بين المحصن
وغيره لاطلاق الاذن المتناول للجميع ذلك والظ اشتراط المعاينة على حدّ ما يعتبر
في غيره ولا يتعدّى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل
على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكرنا ولكن في الظ يجب عليه القود مع
اقراره بقتله او قيام البيّنة به الا مع اقامة البيّنة على دعواه او التصديق من
قصاص
ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدّعى وفي حديث سعد بن
اضافة المصدر الى الفاعل اي عدم استحقاق الزوج قتل الزوجة وغيرها سلطان ره
عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال
كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلعم فكيف بالاربعة الشهود ان الله تع قد جعل
اي كيف تاتي
لكل شيء حدّا وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّا ومن تزوّج بامة على حرّة مسلمة و
وطئها قبل الاذن من الحرّة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حدّ الزاني اثنا عشر سوطا
ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا
باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر المثل السنّة ان كانت
حرّة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها
على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثمه قيل بوجوب الارش وهو ما بين
قيمتها بكرا وثيّبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب
فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرّم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله
بعضهم من ثلثين الى ثمانين وآخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي

عبدالله

عبدالله في امرأة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحدّ وفي صحيحة ايضا انّ
امير المؤمنين عم قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقرّ بحدّ ولم يبيّنه ضرب حتى ينهى عن نفسه
تاكيد لقوله ثمانين ره
او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمّد بن قيس عن الباقر عم ان امير المؤمنين عم قضى في
رجل اقرّ على نفسه بحدّ ولم يسمّ اي حدّ هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد
وبمضمونها عمل الشيخ ره وجماعة وانما قيّده المصنّف ره بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر
الحدود وهو الزنا وزاد ابن ادريس ره قيدا آخر وهو انّه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى انّ
اقلّ الحدود حدّ الشرب وفيه نظر لان حدّ القوّاد خمسة وسبعون والمص والعلامة و
اي القيادة
جماعة لم يحدّوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحدّ التعزير ولا
تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا اما النقصان عن
والكثرة المائة
اقلّ الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا انّ تقديره للحاكم لا للمعزّر فكيف يقتصر على
ما يبيّنه ولو حمل على تعزير مقدّر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات منه
مع انّ اطلاق الحدّ على التعزير خلاف الظ واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو
وقف على عدد لا يكون حدّا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف
اي المعزّر
المشروع وكذا اعدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحدّ عنها بان يكون قد زنى في مكان
شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه
ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حدّ الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه
بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصحّ اذا تكرّر الاقرار اربعا
كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة فرض يتم مط
لانا ان حملنا الحدّ على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخصّه
بمقدار تعزير من التعزيرات المقدّرة وح يتجه ان يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين
وان اقرّ مرّتين لم يتجاوز الثمانين وان اقرّ اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول
بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرّر على التاكيد لحدّ واحد يمكن حمله على
اي الزايد على المائة

التّاسيس فلا يتعيّن كونه حدّ زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعدّدة او حدود ا
كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة انّ التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا
مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانّه مع الاقرار مرّة لا يبلغ الخمسة والسّبعين في طرف
الزّيادة وفي طرف النّقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرّم و
المضاجعة اى نوم الرّجل مع المراة في ازار اى ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير
بما دون الحدّ لانّه فعل محرّم لا يبلغ حدّ الزنا والمرجع في كمّيّة التعزير الى راى الحاكم و
الظاهر انّ المراد بالحدّ الّذى لا يبلغه هنا حدّ الزّنا كما ينبّه عليه في بعض الاخبار انّهما
يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبى في الصّحيح عن الصّادق ع ورواه غيره ايضا انّهما
يجلدان كلّ واحد مائة جلدة حدّ الزّانى وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل
جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحدّ لاحتمال
كونه بوجه حلال او شبهة الّا ان تقرّ اربعا بالزّنا فتحدّ لذلك لا للحمل ولا تؤخذ الزانية
الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزّنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل
ثم يقيم عليه الحدّ ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايّام النّفاس ان امن عليها التّلف
او وجد له مرضع والّا فبعده ويكفى في تاخيره عنها دعواها الحمل لا مجرّد الاحتمال ولو
اقرّ بما يوجب الحدّ ثم انكر سقط الحدّ ان كان ممّا يوجب الرّجم ولا يسقط غيره وهو
الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرّجم بينه وبين الجلد والّا ففي سقوط الحدّ
مطلقا بانكاره ما يوجب الرّجم نظر من اطلاق سقوط الحدّ الشامل للامرين ومن انّ الجلد
لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضمّ بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط
العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخفّ والاقوى سقوط الرّجم دون غيره وفي
الحاق ما يوجب القتل كالزّانى بذات محرم او كرها قولان من تشاركهما في المقتضى وهو
الانكار لما بنى على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدّم واخذه فيه بالاحتياط ومن
عدم النّصّ عليه وبطلان القياس ولو اقرّ بحدّ ثم تاب تخيّر الامام في اقامته عليه والعفو

عند رجما

عند رجما كان الحدّ او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضى ولانّ التوبة اذا اسقطت
تحتّم اشدّ العقوبتين فاسقاطها للتحتّم الاخرى اولى ونبّه بالتسوية بينهما على خلاف
ابن ادريس حيث خصّ التخيير بما اذا كان الحدّ رجما وحتّم اقامته لو كان جلدا
محتجّا باصالة البقاء ولاستلزام التخيير تعطيل الحدّ المنهىّ عنه في غير موضع الوفاق
وينبغى على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرّجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس
بخلاف الجلد الفصل الثّانى في اللّواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط
والسّحق وهو دلك فرج للمراة بفرج اخرى والقيادة وسيأتى انّها الجمع بين فاعلى
هذه الفواحش امّا الاوّل فمن اقرّ بايقاب ذكر اى ادخال شئ من الذكر في دبره ولو مقدار
الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امّه واخته
وبنته في حالة كون المقرّ مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرّات ولو في مجلس واحد
او شهد عليه اربع رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقرّ او
المشهود عليه حرّا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار
الصّبى والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف امّا الحرّيّة
فانّما يعتبر في قبول الاقرار لانّ اقرار العبد به يتعلّق بحقّ سيّده فلا يسمع بخلاف الشهادة
عليه فانّه لا فرق فيها بينه وبين الحرّ فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطّلع عليهما الحاكم
وبالجملة فحكمه حكم الحرّ الّا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل
الفاعل محصنا كان او لا وقتله امّا بالسّيف او الاحراق بالنار او الرّجم بالحجارة وان
لم يكن بصفة الزّانى المستحقّ للرّجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار
رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اى من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما
الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسّيف او الرّجم او الرمى به او عليه ثم يحرق
زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزّر الصّبى
فاعلا ومفعولا ويؤدّب كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث

المجنون

ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التأديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول
ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق
وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف
قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو
مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسيأتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد
عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرايط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه
بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر
هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد لما
افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد
الاكراه من مولاه عليه درء عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة
محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة
يتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم
يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياءين المثناتين من
تحت من دون تاء بعدها فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار بينهما م
كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن
هلال عن الصادق ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قايما ثم ضرب
بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن
الفضيل عن الصادق ع انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا
جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمن وبين ما روي من قتل اللايط مطلقا وقيل يقتل
مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم
امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان
حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين

قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم
الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية
ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على
التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما
بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة
ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو
تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين
العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي
بل الكباير المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة
السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت
مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر
الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا
الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد
كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق ع في المرأتين تنامان في ثوب واحد تضربان قلت حدا قال
لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط واحد واما في
جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه ع قال يضربان ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع ثلثين سوطا م
فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية
ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكون الفعل
محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا
منضمات وبالاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولا بها
ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها اكراه مولاها كالعبد كل ذلك مع بلوغها

وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصّغيرة اُدِّبَتا خاصّة ولو ساحقتهما بالغة حُدّت
دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصّ ع حدّها حدّ الزّانى وردّ بانّه اعمّ من الرّجم
فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقةُ فى الرّابعة لو تكرّر الحدّ ثلثا وظاهرهم هنا عدم
الخلاف وان حكمنا بقتل الزّانى واللّايط فى الثالثة كما اتّفق فى عبارة المصـ ولو تابت
قبل البيّنة سقط الحدّ لا اذا تابت بعدها ويتخيّر الامام لو تابت بعد الاقرار كالزّنا
واللّواط وتعزّر الاجنبيّتان اذا تجرّدتا تحت ازار بما لا يبلغ الحدّ فان عزّرتا مع تكرار
الفعل مرّتين حدّتا فى الثالثة فان عادتا عزّرتا مرّتين ثمّ حدّتا فى الثالثة وعلى هذا
ابداً وقيل تقتلان فى الثالثة وقيل فى الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدّم وجه
التقييد بالاجنبيّين ولو وطئ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر فالولد للرّجل
لانّه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له
ولا يلحق بالزّوجة قطعا ولا يلحق بالزّوجة بالبكر على الاقوى وتحدّان المرأتان حدّ
السّحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اى الموطوءة ضمان مهر مثل البكر
لانّها سبب فى اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزّانية المطاوعة لانّ
الزّانية المطاوعة اذنت فى الاقتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استناداً
الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دلّ على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار
الصّحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلثة امّا الرّجم فلما ذكرناه وامّا الحاق الولد
بالرّجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش وامّا المهر فلانّ البكر بغى بالمطاوعة
ولا مهر لها وقد عرفت جوابه **والقيادة** الجمع بين فاعلى الفاحشة من الزّنا واللّواط
والسّحق ويثبت بالاقرار مرّتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرّيّة المختار غير المكره
ولو اقرّ مرّة واحدة عزّر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحدّ للقيادة خمس
خمس وسبعون جلدة حرّا كان القايد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة
وقيل والقائل الشيخ رحمه يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهّر فى البلد وينفى عنه الى غيره

فى طريق الرواية محمّد بن سليمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف
ولو سلّم كانت حسنة لا تاتّى فى طريقها ابراهيم بن هاشم منه

من الامصار من غير تحديد لمدّة نفيه باوّل مرّة لرواية عبد الله بن سنان عن ابى
عبد الله ع ووافقه المفيد على ذلك الّا انّه جعل النفى فى الثانية ولا جزّ على المراة ولا
شهرة ولا نفى للاصل ومنافاة النفى لما يجب مراعاته من ستر المراة ولا كفالة فى
حدّ بان يكفل المرتب عليه الحدّ الى وقت متاخّر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه
بل يستوفى متى ثبت ومن ثمّ حُدّ شهود الزّنا قبل كمالهم فى مجلس الشهادة وان كان
كال م الانتظار يوجب الكمال لعدم الاولويّة مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجّه
ضرر به فتشرع الكفالة والتاخير الى وقت العذر ولا شفاعة فى اسقاطه لانّه
حقّ الله تعـ او مشترك ولا شفاعة فى اسقاط حقّ الله تعـ قال النّبىّ ص لا كفالة له
فى حدّ وقال امير المؤمنين ع لا يشفعنّ احد فى حدّ وقال ليس فى الحدود نظرة ساعة

الفصل الثالث فى القذف وهو الرّمى بالزّنا او اللّواط مثل قوله زنيت بالفتح
او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدّالة على القذف مع الصّراحة والمعرفة
اى معرفة القاذف بموضع اللّفظ باىّ لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو
كان القايل جاهلا بمدلوله فان عرف انّه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزّر والّا
بولدى اولست م فلا او قال لولده الذى اقرّ به لست لابيك او زنت بك امّك ولو لم يكن قد اقرّ به لكنّه
لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحدّ باللّعان بخلاف المقرّ به فانّه
لا ينتفى مطلقا ولو قال لاخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزّانى حدّ للاب خاصّة
لانّه قذف له دون المواجه لانّه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزّر له كما سيأتى لتاذّيه به
ولو قال زنت بك امّك او يا ابن الزّانية حدّ للام ولو قال يا ابن الزّانيين فلهما
مرة للاب ومرة للام ولو قال ولدت من الزّنا فالظاهر كونه القذف للابوين لانّ تولّده انّما يتحقّق بهما
وقد نسبه الى الزّنا فيقوم بهما ويثبت الحدّ لهما ولانّه الظاهر عرفا وفى مقابلة الظاهر
كونه قذفا للامّ خاصّة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بانّ نسبته اليهما
واحدة والاحتمال قايم فيهما بالشبهة فلا يختصّ احدهما به وربّما قيل بانتفائه لهما

لقيام الاحتمال بالنسبة الى كلّ واحد وهو دارئ للحدّ اذ هو شبهة والاقوى الاوّل
الّا ان يدّعى الاكراه او الشبهة فى احد الجانبين فينتفى حدّه ومن نسب الزنا الى غير المواجه
كالامثلة السابقة فالحدّ للمنسوب اليه ويعزّر للمواجه ان تضمّن شتمه واذاه كما
هو الظّ فى الجميع ولو قال للامراة زنيتُ بكِ احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لانّ المكره
غير زان ومجرّد الاحتمال كاف فى سقوط الحدّ سواء ادعاه القاذف ام لا لانها شبهة
يدرء بها الحدّ ولا يثبت الزنا فى حقّه الّا باقرار اربع مرّات كما سبق ويحتمل كونه قذفا
لدلالة الظّ عليه ولانّ الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه
بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه انّ اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق
منه كونه هو الزانى والاقوى انّه قذف لها لما ذكر ولرواية محمّد بن مسلم عن الباقر ع
والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف فى عرف القائل فيجب الحدّ للمنسوب
اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انّه قوّاد على زوجته او غيرها من
ارحامه وان لم يفد ذلك فى عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك و لم
يستعملها اهل العرف فيه وان افادت شتما لا يبلغ حدّا النسبة الى ما يوجب الحدّ
عزّر القائل كما فى كلّ شاتم بمحرّم والديوث الّذى لا غيرة له قاله الجوهرى
وقيل الّذى يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان والكشخان لم ارهما فى كلام
العرب ومعناه عند العامّة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل
على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان
لم يكن من اهل العرف بوضعها لشئ من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شئ
عليه وكذا القول فى كلّ قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد
شئ من القذف ولا الاذى وان افاد فى عرف المقول له والتأذّى اى قول ما يوجب
اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة
للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرّم

لا الحدّ لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانّه
يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنّه محتمل لغيره بان يكون وُلِدَ
بفعل محرّم وان كان بين ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله
لستَ بولد حلال وقد يراد به عرفا انّه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفىّ بالامانات و
الوعود ونحو ذلك فهو اذى على كلّ حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا
لستُ بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنبّه عليه زانيا ولا امّى زانية
تعريضا بكون امّ المعرّض به زانية او يقول لزوجته لم اجدكِ عذراء اى بكرا فانّه
تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتماله غيره بان يكون
ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثمّة كان تعريضا بل يمكن دخوله
فيما يوجب التأذّى مطلقا وروى زرارة عن ابى جعفر ع فى رجل قال لامرأته لم
اجدكِ عذراء قال ليس عليه شئ لانّ العذرة يذهب بغير جماع ويُحمل على انّ المنفى
الحدّ لرواية ابى بصير عن الصّ ع انّه قال يضرب وكذا يعزّر بكلّ ما اى قول يكرهه
المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لانّ ضابطة التعزير فعل المحرّم وهو
غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه
وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير
والوضيع والكافر والمرتدّ وكلّ كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها
فانّها توجب التعزير الّا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق
فيصحّ مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله
على طريق النهى فيشترط بشروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظ النصّ و
الفتاوى الثانى والاوّل احوط ويعتبر فى القاذف الّذى يحدّ الكمال بالبلوغ
والعقل فيعزّر الصّبى خاصّة ويؤدّب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب
فى معنى التعزير كما سلف وفى اشتراط الحرّية فى كمال الحدّ فيحدّ العبد والامة

اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثانى لعموم والذين يرمون
المحصنات ولقول الصّ عم فى حسنة الحلبى اذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين وغيرها من الاخبار
والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ ره فى المبسوط لاصالة البراءة من الزايد وقوله تعم فان
اتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن مسلم
سليمان عنه عم ويضعّف بانّ الاصل قد عدل عنه للدّليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقل
المفسّرون ويظهر من اقترانهنّ بالمحصنات والرّواية مع ضعف سندها وشذوذها
لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصّ وغيره والعجب انّ المصّ فى الشرح
تعجّب من المحقق والعلّامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجّحا احدهما مع ظهور التّرجيح فانّ
القول بالاربعين نادر جدّاً ثم تبعهم على ما تعجّب منه هنا ويشترط فى المقذوف الاحصان
وهو يطلق على التزويج كما فى قوله تعم والمحصنات من النّساء ومحصنات غير مسافحات وعلى
الاسلام ومنه قوله تعم فاذا احصنّ قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرّية ومنه
قوله تعم ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التى نبّه عليها هاهنا بقوله
واعنى بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرّية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه
الاوصاف الخمسة وجب الحدّ بقذفه والّا تجتمع بان فقدت جمعا او احدها بان قذف صبيّا
او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهراً بالزّنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المصّ والجماعة
غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلّة وقبح القذف مطلقا بخلاف
مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مرّ وتردّد المصّ فى بعض تحقيقاته فى التعزير
بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجّا باباحته استنادا الى رواية البرقى
عن ابى عبدالله عم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبته وفى مرفوع محمّد
بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة فى اهل الرّيب ولو قيل بهذا لكان حسناً ولو قال
لكافر امّه مسلمة يا بن الزانية فالحدّ لها لاستجماعها الشرايط وجوبه دون المواجه

فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حدّ لانّ المسلم لا يحدّ للكافر بالاصالة
فكذا بالارث ويتصوّر ارث الكافر للمسلم مرتدّاً عند الصّدوق وفى بعض الاصحاب
امّا عند المصنّ فغير واضح وقد فرض المسئلة كذلك فى القواعد لكن بعبارة اقبل
من هذه للتّاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحدّ عزّرا ولا حدّ على احدهما
لصحيحة ابى عبدالله عم قال اُتِىَ امير المؤمنين عم برجلين قذف كلّ واحد منهما صاحبه
بالزّنا فى بدنه فقال يدرء عنهما الحدّ وعزّرهما ولو تعدّد المقذوف تعدّد الحدّ
سواء اتّحد القاذف او تعدّد لانّ كلّ واحد سبب تامّ فى وجوب الحدّ فيتعدّد المسبّب
نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا فى
المطالبة له بالحدّ فحدّ واحد وان افترقوا فى المطالبة فلكلّ واحد حدّ لصحيحة جميل
عن ابى عبدالله عم فى رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدّاً
واحداً وان اتوا به متفرّقين ضرب لكلّ واحد حدّا وانّما حملناه على ما لو كان القذف
بلفظ واحد مع انّه اعمّ جمعاً بينه وبين صحيحة الحسن العطّار عنه عم فى رجل قذف
قوماً جميعاً قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدّاً واحداً وان فرّق بينهم فى القذف
ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية
على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتّحاد
الحدّ مطلقا وبلفظ متعدّد موجبا للاتّحاد ان جاؤا مجتمعين والمتعدّد ان جاؤا متفرّقين
ونفى عنه فى المختلف الباس محتجّاً بدلالة الخبر الاوّل عليه وهو اوضح طريقاً وفيه نظر
لانّ تفصيل الاوّل شامل للقذف المتحد والمتعدّد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما
والظّ انّ قوله فيه جماعة صفة للقوم لانّه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف و
انّما يتّجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف
المتعدّد وهو بعيد جدّاً وكذا الكلام فى التعزير فيعزّر قاذف الجماعة بما يوجبه
بلفظ متعدّد متعدّداً مطلقا ومتحد ان جاؤا به متفرّقين ومتحدا ان جاؤا به مجتمعين

ولا نصّ فيه على الخصوص ومن ثمّ انكره ابن ادريس واوجب لتعزير واحد مطلقا محتجا بانه
قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف
بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به وبقي في هذا الفصل مسائل حدّ القذف
ثمانون جلدة اجماعا ولقوله والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا فرق في القاذف بين الحرّ والعبد على اصح القولين ومن ثمّ اطلق ويجلد القاذف
بثيابه المعتادة ولا يجرّد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدّا متوسّطا
دون ضرب حدّ الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة
عدلين ذكرين لا بشهادة النسآء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار
مرتين من مكلف حرّ مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه
ولو انتفت البيّنة او الاقرار فلا حدّ ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير فلا
يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحرّ المختار ومقتضى العبارة
مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدّم حكمه بتعزير المقر باللواط دون
الاربع الشامل للمرّة الا ان يحمل ذلك على المرّتين فصاعدا وفي الشرايع نسب
اعتبار الاقرار به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول
وهو اي حدّ القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف
قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكلّ
واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حدّ واحد وان تفرقوا
في المطالبة ولو عفا بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفائه
كاملا على المشهور ويجوز العفو عن المستحق الواحد والمتعدّد بعد الثبوت كما
يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق ادمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط
بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث
حتّم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابع لو تكرر الحدّ ثلاثا على

المشهور

المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد
تقدّم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد
قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة
كما مرّ ويسقط الحدّ بتصديق المقذوف على ما نسب اليه من الموجب للحدّ والبيّنة
على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف
لها وسقوط الحدّ في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله
خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحدّ وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره
ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البيّنة والاقرار بالموجب لا يجوّز القذف
لما تقدّم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا اسقط الحدّ
بقي التعزير على فعل المحرّم وفي الجميع لان العفو عن الحدّ لا يستلزم العفو عن
التعزير وكذا اللّعان لانه بمنزلة اقامة البيّنة على الزنا ولو قذف المملوك
فالتعزير له لا للمولى فان عفا لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس
لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد
قذفه لما تقدّم من ان الحدّ يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو
تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذمّ او عيّر بعضهم بعضا بالامراض من العور
والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة
بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب
الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل
النهي عن الزايد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل
ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرّما قبل
ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحرّ لا يبلغ حدّه اي مطلق حدّه فلا يبلغ اقله وهو خمسة
وسبعون نعم لو كان المحرّم من جنس ما يوجب حدّا مخصوصا كمقدمات الزنا

فالمعتبر فيه حدّ الزّنا وكالقذف بما لا يوجب الحدّ فالمعتبر فيه حدّ القذف وفي
تعزير العبد لا يبلغ حدّه كما ذكرناه وساب النبي ص او احد الائمة عليهم السلام م
يقتل ويجوز قتله لكلّ من اطّلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل
على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الص ع اخبرني
ابي انّ الله ص قال النّاس فيّ اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان رسوله م
يقتل من شتمني ولا يرفع الى السّلطان والواجب على السّلطان اذا رفع اليه ان
يقتل من نال منّي وسئل ع عمّن سمع يشتم عليّا ع ويبرا منه فقال هو والله حلال الدم
وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين
وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السّلام بذلك وجه قويّ لانّ تعظيمهم وكمالهم قد علم
من دين الاسلام ضرورة فسبّهم ارتداد والحق في التحرير بالنبيّ ص امّه وبنته من غير
تخصيص بفاطمة عليها السّلام ويمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السّلام للاجماع
على طهارتها بآية التّطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضرّ فوته فلا يمنع
القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم
ونحوه على وجه لا يتحمّل بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدّعي النبوّة بعد نبيّنا ص عادة م
لثبوت ختمه للانبياء من الدّين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاكّ
في نبوّة نبيّنا محمد ص او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار
الكفّار لها كاليهودي والنصارى فانّهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار
وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل السّاحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان
مسلما ويعزّر السّاحر الكافر قال النبيّ ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل
قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفّار فقال لانّ الكفر اعظم من السحر ولانّ السحر والشرك
مقرونان ولو تاب السّاحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن
عمّار عن الص ع انّ عليّا ع كان يقول من تعلّم من السّحر شيئا كان آخر عهده بربّه وحدّه

القتل

القتل الّا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السّحر وما يحرم منه وقاذف امّ النبي ص
مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا يقبل توبته
في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملّة
قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي ص فانّ ظاهر النصّ والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن
ثمّ قيّده هنا خاصّة وظاهرهم انّ سابّ الامام كذلك **الفصل الرابع** في الشرب اي شرب
المسكر ولا يختصّ عندنا بالخمر بل يحرم جنس كلّ مسكر ولا يختصّ التحريم بالقدر المسكر
منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب منه الاسكار وان لم يسكر بعض النّاس لادمانه
او قلّة ما يتناول منه او خروج مزاجه عن حدّ الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما
فوقها وكذا يحرم الفقّاع وان لم يسكر لانّه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر
مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختصّ التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان
ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان
صار اسفله اعلاه واشتدّ بان اخذ في القوام وان قلّ ويتحقّق ذلك بمسمّى الغليان
اذا كان بالنّار واعلم انّ النّصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرّحة
بانّ تحريم العصير معلّق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة
مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادّعاه في الذكرى
من تلازم الوصفين وانّ الاشتداد مسبّب عن مسمّى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا
مؤكّدا وفيه نظر والحق انّ تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه امّا لو غلا و
انقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم
لما ذكرناه من اطلاق النّصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلّم ملازمته لا
دخل له في سببيّة التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المص له اتفاق القائل بنجاسته على
اشتراطه فيهما مع انّه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المص في غير هذا
الكتاب الّا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يجس العصير لما صار خمرا وحرم

وح فيكون نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مرتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافِ تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على مأخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحا الدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسة الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فرتب نجسه عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه بالغليان به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناول اي بتناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب ثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المختلف الباس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف

الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلا عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مط خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالمرتد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل الشرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين

وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه
عملا بالاصل والاوّل اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ
المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقئ قيل يحدّ لما روى
عن علي ع في حق الوليد لمّا شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيها فقال ع ما قاءها الا وقد
شربها قال المص في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلاّمة جمال
الدّين بن طاوس ره قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلاّمة
رحمه الله استشكل الحكم في القواعد من حيث انّ القئ وان لم يحتمل الاّ الشرب الاّ انّ مطلق
الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بانّ الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كك
لادّعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقئ نظرا الى التعليل المذكور
وقد يشكل ذلك بانّ العمدة في الاوّل الاجماع كما ادّعاه ابن ادريس وهو منتف في الثانى واحتمال
الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القئ للشرب
المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل ذلك او بعده
بايّام لم يحدّ لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادّعى الاكراه قبل لاحتماله
فيدرء عنه الحدّ لقيام الشبهة اذا لم يكذب الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق
الشهادة بالشرب او القئ ثم كذبه في الاكراه لمّا ادّعاه ويحدّ معتقد حلّ النبيذ المتخذ من
التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص
الكثيرة بحدّ شاربه كالخمر واولى بالحدّ لو شربه محرّما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحدّ
الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن
المسلمين يستحلّ اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره
العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحلّ شيئا
من المحرّمات المجمع عليها بين المسلمين بحيث علم تحريمها من الدّين ضرورة كالميتة والدّم
ولحم والربوا الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد

على الفطرة

على الفطرة لانّه مرتدّ وان كان مليّا استتيب فان تاب والاّ قتل كلّ ذلك اذا لم يدّع
شبهة ممكنة في حقّه والاّ قبل منه ويفهم من المص وغيره انّ الاجماع كاف في ارتداد
معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من
النّاس ومن ارتكبها غير مستحلّ لها عزّر ان لم يجب الحد كالخمر والزّنا والاّ دخل التعزير
فيه وامثلة المص مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ
الحاكم الى حامل لاقامة حدّ فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية
الجنين في بيت المال لانّه من خطاء الحكّام في الاحكام وهو محلّه وقضى علي عليه السّلم
في مجهضة خوّفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحدّ ان دية جنينها على عاقلته
اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا ينافى بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في
بيت المال والرّواية لانّ عمر لم يكن حاكما شرعيّا وقد تسبّب بالقتل خطاء فيكون الدّية
على عاقلته او لانّ عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعلّ هذا اولى بفعل علي ع
لانه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الاوّل ولا كان علي ع يقبل ذلك منه خصوصا بعد
فتوى جماعة من الصّحابة بخلاف قوله ونسبته ع ايّاهم الى الجهل والغش وتعليله
بكونه قتله خطاء ومن قتله الحدّ او التعزير فهدر بالسّكون اي لا عوض لنفسه سواء
كان لله او لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضّمان ولحسنة الحلبي عن الص ع ايّما رجل
قتله الحدّ او القصاص فلا دية له واىّ من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين
وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلاّ ومضمونا فيه فان المفيد قال
يضمن الامام دية المحدود للنّاس لما روى انّ عليّا ع كان يقول من ضربناه حدّا من حدود
الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدّا في شيء من حقوق النّاس فمات فانّ ديته
علينا اذ هذا القول يدلّ على انّ الخلاف في حدّ النّاس وانّ الضّمان في بيت الامام
لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر
من المبسوط انّ الخلاف في التعزير وصرح به غيره بناء على انّ الحدّ مقدّر والتعزير

اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذى
يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معاً وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف
متمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال
مال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار
من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما
لو ادعى السارق ملكه مع علمه بالحنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب
بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال
المسروق من غير مال ولده اى ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنت
بالتاء الممدودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة
قيود وقد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبى والمجنون اذا سرق كذلك بل التأديب
خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبى اول مرة
فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله
وان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه
الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب لكونه لطفا وان شارك خطاب
التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون
واحترزنا بالاختيار اما المكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر
والانثى والحر والعبد الا على وجه يأتى والاعمى والمسلم والكافر لمسلم و كافر اذا كان
ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد
ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله
ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ
هو فانه لا قطع على احدهما لان المهتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا

في الهتك

في الهتك بان ثقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق هتكه الحرز و
سرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل
واحد نصابا والا من بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع
نصابا في قطع الجميع ليتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو
ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده واخرجه
قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه في وسط
النقب والباب فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء
الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة لتحقق الهتك بها ولا
مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق
من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو
توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر
نصيبه وجواز مباشرته للقسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر
عدمه فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ
نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اى
سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشاؤه اختلاف
الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر ع عن على ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال
انى لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابى عبد الله ع عن الصادق ع
ان امير المؤمنين ع قطع في البيضة التى سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان
عنه ع انه قال ينظر كم الذى نصيبه فاذا كان الذى اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه
تمام ماله وان كان الذى اخذ مثل الذى له فلا شئ عليه وان كان قد اخذ فضلا
بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى
ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في

نصيب النصاب وان بلغ م

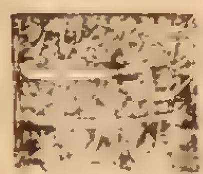
والبصير م

توهّمه حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزايد بقدر النصاب ولو قلنا بانّ
القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الّا
بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا
له وفى لحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس نظر واستقرب العلامة
عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا
او قيمة على الاصحّ وفى المسئلة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسه ودرهمين والاخبار
الصحيحة دلت على الاوّل ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب فلم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار
مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه
فلو ظنّ المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقلّ من النصاب فظهر مشتملا على
ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه
فى السرقة اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة
اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الّا مع تراخى الدفعات بحيث لا يعدّ
سرقة واحدة واطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسيأتى حكايته لهذا المفهوم قولا
مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الّا ان
يشملهما ثالث فيكونان فى حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا فى الهاتك للحرز
قهرا اى هتكا ظاهرا الانه لا يعدّ سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستأمن بالايداع
والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من
مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام
مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الآية خرج منه الوالد فيبقى الباقى وقال ابو الصلاح
لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما فى وجوب
الاعظام ونفى عنه فى المخ الباس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من

سرق المأكول المذكور فى عام المجاعة وان استوفى ما فى الشرايط لقول الصادق ع لا يقطع السارق
فى عام سنة يعنى فى عام مجاعة وفى خبر آخر كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق فى ايام
المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق فى سنة المحل فى شيء يؤكل كالخبز واللحم واشباهه و
المطلق فى الاولين مقيد بهذا الخبر وفى الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له
واطلق المص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه
تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع
غنى السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم و
بهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا فى عام المجاعة وغيره لان المشتبه
حاله لا يدخل فى الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان
ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مط
وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالطعام هنا مطلق المأكول قوة او فعلا
كما نبّه عليه المثال فى الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه
الشبهة بل يؤدّب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق
المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجرّه به من خارج الحرز او يضعه على دابّة
فى الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبىّ او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على
الامر لا على الصبى والمجنون لضعف المباشر فى جنب السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع
الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستأجر مع الاحراز من دونه اى دون كل
منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة فى كون المال غير
محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق
الثانى قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اى كل منهما بسرقة
مال الآخر مع الاحراز عنه والّا فلا ولو ادّعى السارق الهبة او الاذن له من المالك فى
الاخذ او الملك حلف المالك ولا يقطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن

السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعاً فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما
كان ممنوعاً بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر
على قول القضاة العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه
كما ذهب اليه جماعة لقول علي ع لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف
ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما
تقدم من انها لا يكون الا سرا او مع غفلة عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق
احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ ره قول
بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار
المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا
من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايض وعلى الاول تخرج المراعاة دون الثاني والاولى
الرجوع فيه الى العرف وهو مختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق
المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس
الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة
والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المراعي عين الراعي على ما تقرر ومثله
متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه
لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء
العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في
ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر
فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله
ولو في وقت اخر والباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي
تحته مطلقا وقال الشيخ ره في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا
الكم سوا شده في الكم من داخل او من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرنا

فنقل



فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج
وشدها من داخل فلا قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في
اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه
في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما
كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه الرابعة
لا قطع في سرقة الثمرة على شجرة وان كان محرزا بحايط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم
القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين ابن المطهر ره وتبعه ولده فخر المحققين
ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع
من سرق من حرز فيخص الروايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون
الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحارى وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار
الدالة على عدم القطع بسرقة الثمرة اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور
وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو
كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز الخامسة لا يقطع سارق الحر
وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة
قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد
القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين
قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما
قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب
القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص
ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرايط
وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وشرايطه لا تنتظم في خصوصية سرقة الصغير
وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد

ومن ثم حكاه المصنف قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب او حلي يبلغ
النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا على وجه لا يتحقق له
اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نايم او سكران او مغمى عليه او
مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره
بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون
نايما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه ح كالصغير ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه
بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في
كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة
اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيح
حفص بن البختري عن الص ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن
النصاب قولان مأخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق
السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقها تغليظا عليه لشناعة فعله و
قوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر
الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه
بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه
نظر لانه تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح
دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي
ع انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة
لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم يأخذ
لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن
قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا ع امر بوطء نباش بالارجل حتى مات

ولو سرق

ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب
فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد
في الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن الواجب
بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث
ان كان الكفن منه او الاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم و
من ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة
بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرايط او الاقرار مرتين مع
كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس
بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا
المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد
زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب
القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره
فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين
في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة
كدلالة قيئ الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الص ع في رجل سرق سرقة
فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم
يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بقرينة
في هذا الباب والفرق بين القيئ والمجيئ بالسرقة فان القيئ يستلزم الشرب بخلاف
المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل
ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار
السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار
به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار ولعموم اقرار العقلا

على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع
السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين الثامنة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها
وامكان اعادتها او ردّ مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيميّة مع
تلفها او تعذّر ردّها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها
ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ المال الغير عدوانا
والقطع حدّا عقوبة على الذنب التاسعة لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له
وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البيّنة بالسرقة او اقرّ مرتين فلو ترك المال له او
وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد
المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن اميّة حين سرق
رداءه فقبض السارق وقدّمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به
اليّ وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق
بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله لما ذكر العاشرة لو احدث السارق
في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته
بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ
قبل الخروج فان تعذّر اخراجه فلا حدّ لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك
وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على
التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا
بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى
ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله
عموم ادلة القطع ولقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا

لا قطع

لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب
لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه مهتوك قبله فلا قطع سواء اجتمع
منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في العود
بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصّل في التحرير فاوجب
الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمّى سرقة واحدة عرفا وهنا
اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدّد الاخراج وتعدّدها
باحدهما الحادي عشر الواجب في هذا الحد اول مرة قطع الاصابع الاربع وهو ما عدا
الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما
لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام
لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من
ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا
يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض ولو كان له اصبع زائدة
لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو وقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان
على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميّزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا
بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه
حالة المشي والصلوة لقول الكاظم عليه السلام يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته
ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا
لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له
قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل الحبس
ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من
خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب به يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة
لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمنى قبل

المعصم موضع السوار من الساعد

لفظ بعد غير موجود في اكثر النسخ والاظهر ان وجوده سهو من الكاتب سلمه

السّرقة بغيرها ففى قطع اليد اليسرى او الرّجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله
اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع
غير المنصوص جريبا وقوفا فى التجرّى على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطّ عن
موضع النّص بغير دليل ولظاهر قول على عم انى لأستحى من ربّى ان لا ادع له يدا يستنجى
بها او رجلا يمشى عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله عم عن علّة قطع يده اليمنى
ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سئلت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط
على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل
واستوى قائما ويستحبّ بعد قطعه حسمه بالزيت المغلى ابقاء له وليس بواجب للاصل
ومؤنته عليه ان لم يتبرّع به احد او يجده الحاكم من بيت المال التاسع عشر لو تكرّرت
السّرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه حدّ فيتداخل الكلّ اسبابه لو اجتمعت كا
لزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان ويظهر الفايدة فيما لو عفا من حكم
بالقطع له والحقّ انه يقطع على كلّ حال حتى لو عفا الاوّل قطع بالثانى وبالعكس هذا
اذا اقرّ بها دفعة او شهدت البيّنات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا
عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدّد القطع كالسّابق لاشتراكهما فى الوجه وهو
كونه حدّا فلا يتكرّر بتكرّر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لانّ كلّ
واحدة يوجب القطع فتقطع اليد للاولى والرّجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو
امسكت البيّنة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففى قطع رجله قولان ايضا واولى
بالقطع هنا لو قيل به ثمّ والاقوى عدم القطع ايض لما ذكر واصالة البراءة وقيام
الشبهة الموجبة لدرء الحدّ ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عم وفى الطريق
ضعف الفصل السّادس فى المحاربة وهى تجريد السّلاح برّا او بحرا ليلا او نهارا
لاخافة الناس فى مصر وغيره من ذكر او انثى قوىّ او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد
الاخافة ام لا على اصحّ الاقوال لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد

فخصّ الحكم بالرّجال بناء على انّ الضّمير فى الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع
تسليمه انّ فى صحيحة محمد بن مسلم من شهر السّلاح ومن عامّة حقيقة للذكور والاناث
والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النصّ يدفعه واخذ تجريد السّلاح
ويتّبع فيه الخبر والّا فلا فالاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ
بالقوة فهو محارب لعموم الاية ويشمل اطلاقه كغيره الصّغير والكبير لعموم الادلّة
ويشكل فى الصّغير بانّ الحدّ مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد
فيه البلوغ ووجّهه المصنّف فى الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذى يرقّب
له من يمرّ بطريق فيعلمه به او يرقّب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والرّدء بكسر
الراء فسكون الدال فالهمزه وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق
المحاربة ممّا فيه اذى الناس والّا لكان محاربا ولا يشترط فى تحقق المحاربة اخذ
النّصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شىء للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين
وبالاقرار بها ولو مرّة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما
اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقرّ وحريته واختيار
ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاوّل انّه اخذ الشاهدين
حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء
خاصّة والحدّ للمحارب القتل او الصّلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدّالة
باو على التخيير وان احتملت غيره لما روى صحيحا انّ او فى القرآن للتخيير حيث وقع
وحسنة جميل بن درّاج عن الصّ عم حيث سأله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله الاية وقال اىّ شىء عليه من هذه الحدود التى سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام
ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل ينفى الى اين قال ينفى من مصر
الى مصر آخر وقال انّ عليّا عم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد

او صحيحة عنه ع ولم يذكر هنا النفي ولا بدّ منه لانّه احد افراد الواجب المخيّر في الاية
والرّواية وليس في المسئلة قول ثالث يشتمل على تركه ولعلّ تركه سهو نعم لو قتل المحارب
تعيّن قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيًا ام لا وسواء عفى الولي ام لا
على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقايل الشيخ وجماعة انّ ذلك
لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودًا ان طلب الولي قتله او حدًّا ان عفا عنه او
لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولًا وان اخذ المال لا
غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ
مالا ولا قتل نفسًا ولو بسراية جراحته اقتصّ منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر
على شهر السّلاح والاخافة فلم ياخذ مالًا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند
هذا التفصيل روايات لا يخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن تقصر
بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام
في رواية منها وانّما يتلفق كثيرًا منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية
وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايض ففي النهاية ذكر قريبا ممّا ذكر هنا وفي
الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن
يمكن استفادة حكمه من خارج فانّ الجارح عمدًا يقتصّ منه مطلقا فالمحارب
اولى ومجرّد المحاربة يجوّز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه انّ القصاص ح ليس
حدًّا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع اخذه المال
انّه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافًا الى ما يجب عليه وهو خروج عن
الفرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في
الرّوايات وليس بحاصر للاقسام فانّ منها ان يجمع بين الامور كلّها فيقتل و
يجرح اخر وياخذ المال وحكمه مضافًا الى ما سبق ان يقتصّ منه للجرح قبل القتل
ولو كان في اليد او الرّجل فقبل القطع ايض ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها

ما لو قتل

ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل
في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحدّ من القتل والقطع والنفي
دون حقّ الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر اي ظفر الحاكم
به لا اثر لها في اسقاط حدٍّ او غرمٍ لمالٍ او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي
منه جميع ما تقرّر وصلبه على تقدير اختياره او وجود موجبه في حالة كونه حيًّا
او مقتولًا على اختلاف القولين فعلى الاوّل الاوّل وعلى الثاني الثاني ولا يترك
على خشبة حيًّا او ميّتا او بالتفريق اكثر من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفّقة
والظ انّ اللّيالي غير معتبرة نعم يدخل اللّيلتان المتوسّطان تبعًا للايّام لتوقفها
عليهما فلو صلب اوّل النّهار وجب انزاله عشيّة الثالث مع احتمال اعتبار ثلث
ليالي مع الايّام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة او قبلها ويجهّز
بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميّتا او اتفق موته في الثلثة جهّز عليه قبل
تجهيزه ولو تقدّم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلّي عليه بعد انزاله ودفن
وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود موجبه عن بلده الذي هو بها الى غيره
ويكتب الى كلّ بلد يصل اليه بلغ بالمنع من مجالسته ومؤاكلته ومبايعته وغيرها
من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمرّ النفي الى ان يموت ويمنع من دخول
بلاد الشرك فان مكّنوه من الدّخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهلًا وصلح
واللّص محارب بمعنى انّه بحكم المحارب في انّه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع
الّا بالقتل كان دمه هدرًا امّا لو تمكّن الحاكم منه لم يحدّه حدّ المحارب مطلقا و
عليه اسم المحارب مطلقا وانّما اطلق عليه اسم المحارب تبعًا لاطلاق النّصوص
نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيّده المص في الدّروس وهو
حسن ولو طلب اللّص النفس وجب على المط نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع
به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الّا بقتله فهدر وان لم يمكن دفعه وجب

الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم وفي وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المحتلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسايل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ على قطعه حدا لا افسادا لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر ويكون قدر الايضر بالمزاج

الفصل السابع في عقوبات متفرقة

فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وفقا للزجاج وهي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطي البالغ العاقل ~~وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف~~ يشهد له اذا وطي بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها ليجتنب اذ يحتمل ه اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير مأكول لحمها اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور قيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة و ليكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير محققة بل الظاهر خلافها لتعليل بيعها في الاخبار في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها و عقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو كان

ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون
النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه
للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة
للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفى المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة
بالزايد عما غرم وان لم توجبها فى الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض
وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه
لا يقتضى ملك الزيادة فتعين الصدقة ويدل على عدم اعتبار اذنهما فى البيع و
يضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه فى
الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافى المالك كما فى كثير
من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففى وقت
الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام فى الغرم فيكون
هو الناقل ولاعتبار قيمتها عنده والثانى كونه وقت دفع العوض ليتحقق به
المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول
يكون من مال الفاعل وعلى الثانى من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش
للفاعل على الاول وللمالك على الثانى اما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع
فى غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على
كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه
الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف
واما الحد فينتفى عن غير المكلف وان ادب وكذا لزوم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا
تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوى فيه الجميع ايضا وبقى بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه
وهو منفى فى فعل الصغير لان الحكم معلق فى النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى
يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل

اقتران الحكم فى النصوص المعتبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون
وهذا اجود وقوفا فيما يخالف الاصل على موضع اليقين اما وطى الخنثى فلا يتعلق
به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم على وطى الانسان ولا فرق
فى الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطى القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان
كان الادمى هو موطوءا فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم
بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير
مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود
منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما
الارش ولو كان الواطى بالغا وبيع فى غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا
جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب و التعزير
الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما فى كل تعزير لا تقدير
له شرعا وقد ورد مطلقا فى كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ان قدره خمسة و
عشرون سوطا لحسنة عبد الله ابن سنان عن ابى عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن
الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل بحد كمال الحد مائة جلدة حد الزانى لصحيحة
ابى بصير عن ابى عبد الله ع فى رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفى اخرى حد الزانى و
قيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابى عبد الله ع فى رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع
الشيخ فى الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج
والحد اذا اولج حد الزانى وهو الرجم او القتل اذا كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا
او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روى من قتل اصحاب
الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الشيخ خبر الحد
منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة فى جميع الاحكام
ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى

التعدد بنص خاص فيبقى غيره ولا يكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة
دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك
فثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان
فان كانت له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلم
في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار
ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما
العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه وللتعليل بان بيعها خارجه ليخفى
خبرها وهو مخفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى
اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه
بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب
كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك
او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها
ونحوه ومنها وطء الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرايط
ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته
او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا انها لم تخرج
بالموت عن الزوجية ومن ثمة جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة
شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زناء ولواط في الجملة بل هو افحش
فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين
لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط
بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانه شهادة على اثنين وفيه نظر
لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة
لانه شهادة على اثنين اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير

من النصوص

فلا يقيح وطي العوض بموت البهيمة كما فعل صاحب القتل سلطان ره

من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع
انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة
يثبت بها او اقرار اربع مرات بشرايطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى
بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فانما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية
يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارية للحد وما
تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو
حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء
ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي حكم اليد اخراجه بغيرها من جوارحه
وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة
له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه
قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر
له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي
تعدي التحريم الى غير ايديهما من بدنهما غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا
لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي
عبد الله عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره
الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما فيه في
سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك
بشهادة عدلين او الاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار
العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت
بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد
الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول وبجحود كفر

نفرض حكم يد الاجنبي غير مستفيد من الكتاب سلطان ره

وفعل مكفّر فالاوّل العزم على الكفر ولو فى وقت مترقّب وفى حكمه التردّد فيه والثانى
كنفى الصّانع لفظا او الرّسل وتكذيب رسول وتحليل محرّم بالاجماع كالزنا وعكسه
كالنكاح ونفى وجوب مجمع عليه كركعة من الصّلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة
سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق فى القول بين وقوعه
عنادًا او اعتقادًا او استهزاءً حملاً على الظ ويمكن ردّ هذه الامثلة الى الاوّل حيث يعتقد
ها من غير لفظ والثالث ما تعمّده استهزاءً صريحا بالدين او جحود اله كالقاء مصحف بنائى فى
او بعضه بقاذورة قصدًا وسجود لصنم وشمس ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه ممّا
ثبت حكمه فى دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيّات على الآحاد وكون
الاجماع من اهل الحلّ والعقد من المسلمين فلا يكفّر المخالف فى مسئلة خلافيّة
وان كان نادرًا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم فى هذا الشرط فاقتصر
بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود
وقد يتفق للشيخ الحكم بكفر مستحلّ ما خالف اجماعنا خاصّة كما تقدّم نقله عنه
فى باب الاطعمة وهو نادر وفى حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان
لمجرّد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرًا بل بدعة قبيحة
وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لانّ الله تعالى لم ينصب السّجود تعظيمًا لغيره
ويقتل المرتدّ ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ع من بدّل دينه فاقتلوه
وصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمّد ص بعد
اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسّم ما ترك على ولده
وروى عمّار عن الصّ ع قال كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد محمّدًا ص
نبوّته وكذبه فانّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ
فلا تقربه ويقسّم ماله على ورثته وتعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته ظاهرًا لما ذكرناه وللاجماع فيتعيّن

قتله مطلقا وفى قبولها باطنا قول قويّ حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلّفا
بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيّا كامل العقل وهو بط بالاجماع وح فلو
لم يطّلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخّر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما
بينه وبين الله تعالى وصحّت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته
اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصحّ له تجديد العقد عليها بعد العدّة وفى
جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدّة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من
الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة فى حقّه وحقّ غيره وهذا امر آخر وراء
القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتدّ للوفاة وان لم يدخل على الاصحّ لما تقدّم
وتورث امواله الموجودة حالة الردّة بعد قضاء ديونه السّابقة عليها وان
كان حيّا باقيا لانّه فى حكم الميّت فى ذلك وهل يلحقه باقى احكامه من انفاذ
وصاياه السّابقة على الردّة وعدم قبوله التملّك بعدها نظر من مساواته له فى الاحكام
وكونه حيّا لا يلزم من مساواته الميت فى جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو
ادخلنا المتجدّد فى ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه
ما دام حيّا وهو بعيد ومعه ففى اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند التكسب
وجهان ويعتبر فى تحقّق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصّبى
والمجنون والمكره لكن يؤدّب الاوّلان والسّكران فى حكم المجنون فلا يرتدّ بتلفّظه حالته
بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرًا
والحاقه بالصّاحى فى وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم
بذهاب عقله الرّافع للخطاب وكذا لا حكم لردّة الغالط والغافل والساهى والنائم
ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كلّه وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر
وفى قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللّفظ مع تحقّق الكمال نظر من الشبهة
الدارئة للحدّ وكونه خلاف الظ ويستتاب المرتدّ ان كان ارتداده عن كفر اصلى

فان تاب والا قتل ومدّة الاستتابة ثلثة ايّام فى المروىّ عن الصّ ع بطريق ضعيف
والاقوى تحديدها بما يؤمّل معه عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان
من ساعته ولعلّ الصّبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب
والمرتدّ عن ملّة لا يزول ملكه عن امواله الّا بموته ولو بقتله ولكنه يحجر عليه بنفس
الرّدّة عن التصرّف فيها ويدخل فى ملكه ما يتجدّد ويتعلّق به الحجر وينفق عليه منه
مادام حيّا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الّا ببقائه على الكفر بعد خروج العدّة الّتى
تعتدّها زوجته من حين ردّته وهى عدّة الطّلاق فان خرجت ولمّا يرجع بانت منه
ويؤدّى نفقة واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من ماله الى
ان يموت ووارثهما اى المرتدّين فطريّا ومليّا ووارثهما المسلمون لا بيت المال عندنا
لما تقدّم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانّهما
مرتبةً فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردّتها عن فطرة بل
تحبس دائما وتضرب اوقات الصّلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل فى الحبس فى
اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام
وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة
فى عادتها صالحا وبالعكس تفعل بها ذلك كلّه الى ان تتوب او تموت لصحيحة
الحلبى عن ابى عبد الله وغيرها فى المرتدّة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة
شديدة وتمنع من الطعام والشراب الّا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب
وتضرب على الصّلوات وفى خبر آخر عنه ع المرأة تستتاب فان تابت والّا حبست
فى السّجن واضرّ بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملّية وفى الحاق الخنثى بالرّجل
او المرأة وجهان تقدّما فى الميراث وانّ الاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرّر الارتداد
والاستتابة من الملّى قتل فى الرابعة والثالثة على الخلاف السّابق لانّ الكفر
بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت انّ اصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة ولا نصّ هنا

روى ان اصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعة وورد فى الصحيح انهم يقتلون فى الثالثة عن الكاظم ع فالمراد بعموم النص بالخصوص عدم الذكر لخصوص الارتداد ... فى الثالثة او الرابعة (ر)

بالخصوص

بالخصوص والاحتياط فى الدّماء يقتضى قتله فى الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان
كان الانكار لله وللرّسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبرّى من غير الاسلام
وان كان اكد وان كان مقرّا بهما منكرا عموم نبوّته لم تكف الشهادتان بل لا بدّ
من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدّين ضرورة فتوبته
الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال المحرّم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره
ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفى الصّلوة فى اسلام الكافر مطلقا وان كان
يجحدها لانّ فعلها اعمّ من اعتقاد وجوبها فلا يدلّ عليه وان كان كفره بجحد
الالهيّة او الرّسالة وسمع تشهّده فيها لانّه لم يوضع شرعا تماما للاسلام بل ليكون
جزءا من الصّلوة وهى لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانّها موضوعة
شرعا له ولو جنّ بعد ردّته عن ملّة لم يقتل مادام مجنونا لانّ قتله مشروط بامتناعه
من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون امّا لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصحّ له تزويج
ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانّه محجور عليه فى نفسه فلا يثبت ولايته على
غيره ولانّه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت
الامة ام كافرة لما ذكر فى البنت واستقرب فى التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع
جزمه فى القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل
وقوة الولاية المالكية مع الشكّ فى المزيل وثبوت الحجر يدفع ذلك كلّه ومنها الدّفاع
عن النفس والمال والحريم وهو جائز فى الجميع مع عدم ظنّ العطب وواجب فى الاوّل
والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان امّا الدّفاع عن المال فلا
يجب الّا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدّفع عن غير من ذكر مع القدرة والاقرب
وجوبه مع امن الضرر وظنّ السّلامة معتمدا فى الدّفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل
كالصّياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع هدر
حيث يتوقف الدّفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدّافع

كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدء الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصاً او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلاً على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امراة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدراً ولو بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امراة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه ينزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقاً ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر

لتعديه

لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجاً في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا اتبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول **الاول** في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس زهوقاً اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليس داخلاً فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدواناً احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدواناً لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسماً للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سياتي في تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قوداً لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرماً الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة

حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطا وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطاء كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل آه من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او بقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطاء وللشيخ ره قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه ح يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او رماه بسهم او حجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا آه وربما

فرق

دهش كفرح فهو دهش تحير وذهب عقله من ذهل او وله ودهش كعني فهو مدهوش ودهشه تدهيشا وادهشه غيره ق

فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث به ضررا بمجرد دخوله بخلاف النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقات فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الآخر وما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف ح مستند الى الاحراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقي له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس انعكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلم بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله فلم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد

القام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا فى ذلك الماء وان لم يقصد القامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايض على قول لان الالقاء كاف فى الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب فى عمق البئر الذى يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه فى البحر كقصد القامه الحوت ووجه العدم ان السبب الذى قصده لم يقتل به والذى قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المص له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامه وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء فى البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد اتلافه بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه فى الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكنه الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه فى النار كذلك فيضمن جناية لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان فى مضيق او برية او انهشه حية فالتقمته فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها فى مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه فى بئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولى التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه فى القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايض دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع اجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع فى رجل امر رجلا

يقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذى قتله ويحبس الامر بقتله فى الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبى غير المميز او المجنون فالقصاص على المكره لهما لان المباشر كالالة ولا فرق فى ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل فى غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك فى قتله جماعة بان القوه من شاهق او فى بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولى بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولى فلو اشترك ثلثة فى قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقى ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقى ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوضا ما يخصه من الجناية ويضيف الولى اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولى استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثى الدية ولا شئ على الولى ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولى المقتول واتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص

بعدد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفا البعض الا ان الرد هنا على القاتل و
سيأتي الاشارة اليه الثالثة لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امراتان قتلتا به ولا
رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو
ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان
ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل
بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امراة وذلك
ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل
ولو اختار احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل
فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلهن جمع ان شاء الولي
ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن دية امراة بينهن بالسوية
او اربعا فدية امراتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ردت
الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما
وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى
الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامراة
واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد
على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما
او من المراة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء لها
ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب و
عليه العمل وللمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمراة
ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف
نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما
هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصفه ومع قتلهما فالفاضل للرجل

خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمته من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من
المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك
عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما
فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على
الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمة جنايته
فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها
فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا
رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن
الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله فله
اي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى
مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز
دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من
جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي
نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني
اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى
الولي كمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار
الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف
دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر ان كانت اقل
فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل
بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف
الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وفيها قول اخر مدخول ومنه
يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من

الحرّ والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرّا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحرّ وردّ الشريك الذى لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا ردّ الفاضل الى الولى وكذا القول لو كان الاشتراك فى قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الردّ على الاستيفاء فى جميع الفروض القول فى شرايط القصاص وهى خمسة فمنها التساوى فى الحرية او الرق فيقتل الحرّ بالحرّ سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا فى العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا فى الحال والحرّ بالحرّة مع ردّ وليّها عليه نصف ديته لانّ ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع ردّ ربع الدية والخنثى بالمراة مع ردّ الربع عليه كذلك والحرّة بالحرّة ولا ردّ اجماعا وبالحرّ ولا يردّ اولياؤها على الحرّ شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس خصوصا صحيحى الحلبى وعبد الله بن سنان عن الصادق ع الدالتين على ذلك صريحا وان الجانى لا يجنى على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابى مريم الانصارى عن الباقر ع فى امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدّى وليها بقيّة المال وهى مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المصـ فى الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا ردّ وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمراة من الرجل فى الطرف من غير ردّ حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحرّ فصاعدا فيصير على النصف وكذا البحث فى الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردّت المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابى عبد الله ع قال قلت له ما تقول فى رجل قطع اصبعا من اصابع المراة

كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرّأ ممّن قاله ونقول الذى جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص انّ المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انّك اخذتنى بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن درّاج عنه قال بينها وبين الرجل قصاص فى الجراحات حتى يبلغ سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ ره ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجّة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير ردّ ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد ردّ دية اصبعين وهل لها القصاص فى اصبعين من دون ردّ ~~ولو قطع اربعا لم يقطع~~ وجهان منشاؤهما وجود المقتضى لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلانّ قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثانى فلانّ قطع الزايد زيادة فى الجناية فلا يكون سببا فى منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص فى الجناية الخاصة الا بعد الردّ ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص فى ثلث والعفو فى الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخيّر بين قطع اصبعين من غير ردّ وبين قطع اربع مع ردّ دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص فى الجميع من غير ردّ لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقى ويقتل العبد بالحرّ والحرّة وان زادت قيمته عن الدية ولا يردّ على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحرّ والحرّة وبالعبد وبالامة مطلقا وفى اعتبار القيمة هنا اى فى قتل المملوك مثله

اى سواء كانا لمالك او مالكين وسواء تساوت قيمتهما او اختلفت

قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى
فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل بالمساوى ويحتمل جواز القصاص مطلقا
من غير رد لقوله تع النفس بالنفس والحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل
فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا
وعملا بظ الاية وصحيحة الحلبى وغيره عن الصق ع لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة
عن النبى ص وادعى فى الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد
قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل القائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم
قتل حسما لجرائمه وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض فى مخالفة ظ الكتاب وصحيح
الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع فى الاعتياد الى العرف وهل
يرد على اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذى تحققت به العادة
قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امراة والاخبار خالية من ذلك والتعليل
بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل
وعزر ولا يلزمه شئ غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا
الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو
اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهى مدخولة السند فالقول بعدم قتله
مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة بان كان الغرم لم يتجاوز بقيمة
العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبى عن ابى عبد الله ع قال
اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم
قال لا تجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان
المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطاء
بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش
فظ وان كان القيمة فهى بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل

الى الزايد

الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه
الى المجنى عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفى العمد التخيير
فى الاقتصاص منه او استرقاقه للمجنى عليه او وليه والمدبر فى جميع ذلك كالقن فيقتل
ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولى المقتول ليسترقه او يفديه مولاه بالاقل
كما مر ثم ان فداه او بقى منه شئ بعد ارش الجناية بقى على تدبيره والا بطل ولو مات
مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا
وح فيسعى فى فك رقبته من الجناية ان لم توجب قتله حرا او كذا المكاتب المشروط
والمطلق الذى لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا
قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة و
فيسعى فى نصيب الحرية ويسترق الباقى منه او يباع فيه ولو كان القتل خطاء
فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار فى الباقى كما مر سواء ادى نصف
ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول فى كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا
بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجانى كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه
مثله او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اى لاوليائهم الا
قتله لقوله ع لا يجنى الجانى على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جمعا
ومرتبا ولو عفا بعضهم فللباقى القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض
القصاص وجهان من ظ الخبر وتعدد المستحق وكذا فى جواز قتله بواحد اما
الاول او بالقرعة او تخييرا واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد
منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص
ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتى وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه
حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثانى
لتساوى اليدين فى الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من كل

نبه بالنبوية على خلاف الشيخ ره فى الاستبصار حيث جعل الثوب نصف ما عليه بمنزلة الحر استنادا الى رواية على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام وهو ضعيف منه

وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر عم في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال
يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرًا
لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل
قطعت رجله لقوله عم في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت
له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد
رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثمّ توجب عليه الدية لانه ليس له
جارحة فيقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من
اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعم
ان النفس بالنفس آه عليه والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل
لليد شرعًا وان انتفت لغة وعرفًا نعم يبقى الكلام في صحته فان الاصحاب
وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بصحته فيما
عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل اجود واولى منه
ما لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعًا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني
ان كان القتل اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه
قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه
لها والا يكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معًا
به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عم في عبد جرح رجلين قال
هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول
النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول
قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته
لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية
علي بن عقبة عن الصادق عم في عبد قتل اربعة احرارًا واحدًا بعد واحد قال هو لاهل

الاخير

الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه ان قتل الاول استحق
اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا
الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته
على اللاحق جمعًا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين
لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرًا وعبدًا كذلك فان مولى العبدين
يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى
الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق
الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل
استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيًا كان
الكافر ام ذميًا ومعاهدًا كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد
لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن
الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادًا وهو كذلك
لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه
احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او الاسلام
وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام آخر مثل احكام ما
يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ايضا قيل والقائل جماعة من الاصحاب منهم
الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد قوليه والمص في الشرح مدعيا الاجماع
فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه
بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن
الفضل عن الصادق عم قال سالته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم و
على من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون
متعودًا لقتلهم قال وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم

قال الا ان يكون معتاداً الذلك لا بدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد فى الارض بارتكابه قتل من حرّم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال فى مقابلة الاجماع قال المصنف فى الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية وانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً فى الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المصنف ذلك قولا مشعراً بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج فى المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمى واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة فى سياق النفى فيعم ومعه يخص العام بالمخصص المنفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قوداً كالشيخ ره ومن تبعه فاوجبوا ردّ الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدّاً لفساده وهو العلامة فى المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين فى سقوط القود بعفو الولى وتوقفه على طلبه على الاول دون الثانى وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاؤهما كون قتل الاول جزءاً من السبب وشرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثانى الثانى والمرجع فى الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او فى الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط فى القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمى بالذمى وان اختلف ملتهما كاليهودى والنصرانى وبالذمية مع الرد

اى رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمى مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجانى لا يجنى على اكثر من نفسه ويقتل الذمى بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد ره وجماعة وربما نسب الى الشيخ ره ايضا ولكن قال المصنف فى الشرح انه لم يجده فى كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دليل عليه فان رواية ضريس التى هى مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى تنفيه ومن ثم ردّه ابن ادريس وجماعة ووجّه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضى لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجرى عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فئ او اختصاص الامام ع بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولى استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداءً واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر مطلقا فى غير استثنى ولو كان المقتول الكافر غير ذمى فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما فى الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمى بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما فى اصل

الكفر كما يُقتل اليهودى بالنصرانى امّا لو رجع الملّى الى الاسلام فلا قود وعليه
دية الذّمى ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لانّ امره الى الامام والاقرب انّ
لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم له ايض لانّه بمنزلة الكافر الذى لا دية له وان
كان قبل استتابة الملّى لانّ مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه من الكفر ولانّ الدّية
مقدّر شرعى فيقف ثبوتها على الدليل الشرعى وهو منتف ويحتمل وجوب دية
الذّمى لانّه اقرب منه الى الاسلام فلا اقلّ من كون ديته كديته مع اصالة البراءة
من الزّايد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوّة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه
وان نزل لقوله ع لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق اولى
وفى بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى
وعلّل ايض بان الاب كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه وهو
لا يتم فى الامّ ويعزّر الوالد بقتل الولد ويكفّر ويجب الدّية لغيره من الوارث ويقتل
(لجريانه فيهما مع تخلف المدعى)
باقى الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والامّ بابنها والاجداد من قبلها
وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق
فى الوالد بين المساوى لولده فى الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده
المسلم ولا الاب العبد بولده الحرّ للعموم ولانّ المانع شرف الابوّة نعم لا يقتل الولد
المسلم بالاب الكافر ولا الحرّ بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل
المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان المجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه
والدّية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمّد
بن مسلم عن ابى جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته
خطاء كان او عمدًا وكما يعتبر العقل فى طرف القاتل كذا يعتبر فى طرف المقتول فلو
قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والّا فعلى
العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الّا بقتله فهدر ولا يقتل الصبى
بالغ

ببالغ ولا صبىّ بل تثبت الدّية على عاقلته بجعل عمده خطاء محضًا الى ان يبلغ وان ميّز
لصحيحة محمّد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال عمد الصّبى وخطاؤه واحد وعنه ع انّ
عليّا ع كان يقول عمد الصّبيان خطاء تحمله العاقلة واعتبر فى التحرير مع البلوغ
الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصّبى على اصحّ القولين لعموم النفس بالنّفس
واوجب ابو الصّلاح فى قتل البالغ له الدّية كالمجنون لاشتراكهما فى نقصان العقل
ويضعّف بانّ المجنون خرج بدليل خارج والّا كانت الاية متناولة له بخلاف
الصّبى مع انّ الفرق بينهما محقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله قصاص
ثم جنّ اقتصّ منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق فى ذمّته عاقلا فيستصحب كغيره من
الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اى غير مباح القتل شرعا فمن
اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن
الامام لانّه مباح الدّم فى الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه
خاصّة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذى عيّنه الشارع كالرّجم
والسّيف وغيره لاشتراك الجميع فى الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الرّوح
ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولى قتل به لانّه محقون الدّم بالنسبة الى
غيره القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبيّنة عليه والقسامة
بفتح القاف وهى الايمان تقسّم على اولياء الدّم قاله الجوهرى فالاقرار يكفى فيه المرّة
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرّة حيث لا دليل على اعتبار
التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل
والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصّبى والمجنون والمكره والعبد ما دام رقّا
ولو بعضه الّا ان يصدقه مولاه والاقرب القبول لانّ سلب عبارته هنا انّما
كان لحق المولى حيث كان له نصيب فى نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود
المقتضى وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه

مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لانّ العبودية صفة مانعة منه كالصبى ولانّ
المولى ليس له تعلّق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مط
ولا فرق فى ذلك بين القنّ والمدبّر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق
المبعّض نعم لو اقرّ بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرّية ولو
اقرّ بالعمد ثم كمل عتقه اقتصّ منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد
لانّ موجبه القود وانّما حجر عليهما فى المال فيستوفى منهما القصاص فى الحال ولو
اقرّا بالخطاء الموجب للمال على الجانى لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس
لكن لا يشارك المقرّ له الغرماء على الاقوى وقد تقدّم فى بابه ولو اقرّ واحد بقتله
عمدا واخر بقتله خطاء تخيّر الولى فى تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته
لانّ كلّ واحد من الاقرارين سبب مستقلّ فى ايجاب مقتضاه على المقرّ به ولما لم يمكن
الجمع تخيّر الولى وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقرّ بقتله عمدا فاقرّ
آخر ببراءة المقرّ ممّا اقرّ به من قتله وانّه هو القاتل ورجع الاوّل عن اقراره ودى المقتول
من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اى دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن
فى حيوة ابيه على ع معللا بانّ الثانى ان كان ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال الله
عزّ وجل ومن احياها فكانّما احيى الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع
انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيّر الولى فى تصديق ايّهما شاء والاستيفاء
منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما
واذهاب حقّ المقرّ له مع انّ مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاوّل عن اقراره فمقتضى
التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البيّنة فعدلان ذكران ولا
عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلّقهما
المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذّ
ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه

لانّ الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبت الدامية خاصّة لانّها
المتيقّن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام فى تعيين الدامية فانّ استيفاها مشروطة
بتعيين محلّها فلا يصحّ بدونه ولا بدّ من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتّحاد
الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انّه قتله غدوة والاخر عشيّة او
مكانا بان شهد احدهما انّه قتله فى الدار والاخر فى السوق او آلة بان شهد احدهما
انّه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانّها على فعلين ولم يقم على
كلّ واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد
احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما ويحقق به
الظنّ واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفى
الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدّعى يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول
وثبت الحقّ على المنكر بيمين المدّعى ولو قضينا بالنكول قضى عليه به بمجرّده واللوث
امارة يظنّ بها صدق المدّعى فيما ادّعاه من القتل كوجود ذى سلاح ملطّخ
بالدم عند قتيل فى دمه امّا لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم
مع ذى السلاح لوثا او وجد القتيل فى دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم
او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان احدهما اقرب
اختصّت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر فى ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت
العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدّعى عليه به لا الصبى ولا
الفاسق والكافر وان كان مأمونا فى مذهبه امّا جماعة النساء والفسّاق
فيفيد اللوث مع الظنّ بصدقهم ويفهم منه انّ جماعة الصبيان لا يثبت بهم
اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حدّ التواتر وكذا الكفّار والمشهور ثبوته بهم
ويشكل بانّ التواتر يثبت القتل لانّه اقوى من البيّنة واللوث يكفى فيه الظنّ وهو
قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا فى جامع عظيم او شارع يطرقه غير منحصر

او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمحصر فديته على بيت
المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تع في العمد اجماعا والخطاء على
المشهور وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع والاول احوط
وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي
قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا
خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين
الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه
العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا ومتفاوتا
وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها
الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف
فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ستة ايمان وما نقص عنها
فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة
تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم
علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا
فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي عن اليمين وان بذلها قوم او
بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او
بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول وخصوص هذه
المادة من حيث ان الاصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله
فلا يعود اليه كما لا يعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل
الشيخ ره في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي ح اليمين
الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان
كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس في

تتمة

تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ
رحمه الله تع والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه
اجود **الفصل الثاني** في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف
المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان
لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية
على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص
منه اخفض وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس شرط
التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص
منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة
الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص
ويقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية
الى النفس لعدم انحسامها فيثبت الدية ح وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم
اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا يقطع السبابة
بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي القاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم
يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني
عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف
خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها
هنا وما ذكرناه من ترتب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل
لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه
للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له
يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو
الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى

كاليد والرجل والاذن والانف ونحوها سلطان ره

بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الخارصة من الشجاج والباضعه والسمحاق
والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجّة العادية طولاً وعرضاً
فيستوفى بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اى اسم الشجّة
المخصوصة من خارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا
عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجنى عليه
وبالعكس نعم لا يكمل الزايد عنه من القفاء ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع
الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزايد بنسبة المتخلف الى
اصل الجرح من الدّية فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجّة وينسب الباقى
الى الجميع ويؤخذ للفايت بنسبته فان كان الباقى ثلثا فله ثلث دية تلك
الشجّة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقّلة له ولا فى كسر
العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة
والمنقّلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اى اندمال
جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى
حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السّراية الموجبة للدخول
ولا قصاص الا بالحديد لقوله ع لا قود الا بحديد فيقاس الجرح طولاً وعرضاً
بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين
الى الاخرى ولا يجوز الزّيادة فان اتفقت عمداً اقتص من المستوفى او خطاءً
فالدّية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفى منه فلا شئ لاستنادها
الى تفريطه وينبغى ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء
ويؤخّر قصاص الطرف من الحرّ والبرد الى اعتدال النهار حذراً من السّراية و
يثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجنى عليه
باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعالى

والعين بالعين ولا ردّ ولو انعكس بان قلع عينه اى عين ذى العين الواحدة صحيح
العينين فاذهب بصره اقتصّ له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل
والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذى العينين
نصف الدّية لانّه اذهب بصره اجمع وفيه الدّية وقد استوفى منه ما فيه نصف
الدّية وهو العين الواحدة فيبقى له النّصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصّحيحة ففقئت ان تفقى احدى
عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه
ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الص ع ونسبة المص الحكم الى القيل مشعرة
بردّه او توقّفه ومنشاؤه قوله تع والعين بالعين فلو وجب معها شئ آخر لم
يتحقق ذلك خصوصاً على القول بانّ الزّيادة على النص نسخ واصالة البراءة من
الزايد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير
مع موافقته في المخ للاوّل وتردّده في باقى كتبه وللتوقف وجه وان كان الاوّل
لا يخ عن قوة وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بانّ العين مفرد محلى فلا
يعمّ والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من انّ الاية حكاية عن التورية فلا
يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انها محكمة
وبقوله بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاؤلئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم
حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد يقدح الشك في الثّانى باحتمال
كونه معطوفا على اسم انّ فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة
ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه بان ذهاب
بصرها مع بقاء حدقته طرح الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة
محماة مواجهة للشمس بان يفتح عينه ويكلّف بالنظر اليها حتى يذهب الضوء
من عينه ويبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور من الاصحاب

(حاشية: اي نسخ للنص كما قال بعض الاصوليين فيلزم نسخ الآية على هذا القول)

(حاشية: واجيب عن الاصل الباقي وهو اصالة البراءة من الزايد بان العدول عنه لمكان الدليل وهو الرواية اذ الاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد برواية محمد بن قيس)

(حاشية: ودخول قصاص الطرف في قصاص النفس)

قيل ... وضع الكافور فى العين منه

ومستنده رواية رفاعة عن ابى عبد الله عم ان عليا عم فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما حصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باى وجه اتفق مع ان فى طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعين ما دلت عليه وان كان جايزا ويثبت القصاص فى الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفى ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف اخرون منهم العلامة فى القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوى بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت فى العكس وفى الخصيتين وفى احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق فى جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا يؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكمه حكومة الباقى اما الثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذى لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل فى الدماغ لا فيه وكذا يستوى الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له فى اليمين واليسار كما يعتبر ذلك فى نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت فى جميعه فكذا فى بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجانى بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثله كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص

اذا لم يعد

اذا لم يعد المجنى عليها او يقض اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضى بعودها اخر الى ان يمضى مدة القضاء فان لم يعد اقتص وان عادت بعده لانها ح هبة جديده وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما يقتضى العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجانى بخلاف العادة لم يكن للمجنى عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقضى بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة كما هى وينتظر بسن الصبى الذى لم يسقط سنه وينبت بدلها لقضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقدا لسن زمان ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مايلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبى قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزايدة ولا زايدة بزايدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مناسبه لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق فى الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجانى قبل تعلق حق الثانى باليد المشتملة عليها ثم يستوفى لصاحب اليد الباقى من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود

الفصل الثالث فى اللواحق

الواجب فى قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبى وعبد الله بن سنان عن الصادق عم قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم

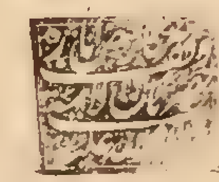
لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال
ويجوز الزيادة عنها اى الدية والنقيصة مع التراضى الجانى والولى لان الصلح
اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفى وجوبها اى الدية على الجانى بطلب الولى وجه
بل قول ابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة
ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولى المقتول ولا باس به
وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى
على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص فى النفس للشك
فى سببه بل فى الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا
فى ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف فى الاستيفاء فينكره
الولى فيندفع بالبينة ويعتبر الالة اى تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون
قد وضع المستوفى فيها السم وخصوصا فى الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم
ينافيه غالبا فلو حصل منها اى من الالة المقتص بها فى الطرف جناية بالسم ضمن
المقتص ان علم به ولو كان القصاص فى النفس اسى واستوفى ولا شيء عليه ولا
يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجانى ابانه والا ففى جوازه
نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمى
بعد موته واستقرب فى القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اى بالجانى بان يقطع
بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل
بل يستوفى فى جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التى قتل
بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد
قيل والقائل الشيخ فى النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجانى بين التمثيل بقطع
شيء من اعضائه وقتله يقتص منه الولى فى الطرف ثم يقتص فى النفس ان كان
الجانى فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد جب

القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام
ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف
فى قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ فى المبسوط والخلاف ورواه ابو عبد الله
عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التى لا يقطع اذ لا يقتل الا
بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء فى ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص
لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ
فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام فى حسنة الحلبى ايما رجل قتله الحد والقصاص
فلا دية له وغيرها وقيل ديته فى بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه
فيضمن الزائدة قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح
فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع
لهما فعلى الجانى لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجنى عليه لانه
لمصلحته ويرثه اى القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية اولى الارحام
خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقى وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يتقرب
به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤلة واولادهم
وفى ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابى العباس عن الصادق عليه السلام والاول اقوى ويجوز
للولى الواحد المبادرة الى القصاص من الجانى من غير اذن الامام لقوله تعالى وقد
جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق
على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر و
خصوصا فى قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس ولموضع الاستيفاء حدود
لا يؤمن من تخطيها بغيره وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل
واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين
ام لا لتساويهم فى السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص

وقيل موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعين
الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغايب ولا استيذانه
ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيثا ولد العموم ولبناء
القصاص على التغليب ومن ثمة لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين
الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير
المبادر اليه وعدمه اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا
وله اب او جد لم يكن لاي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق
له ولا يعلم ما يريده ح ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وح فيحبس القاتل
حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين يراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز
لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص
وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه
للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن
محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد
ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية قال فليعط الابن
لام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي
عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود
روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور
يردون اي من يريد القود عليه اي المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح
على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك
الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا
لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف
ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه

نصف

نصف ديته والمراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي ولو كان الخطاء محضا ولو كان
شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان
بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي
وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز
استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان
اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير
واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الآية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا
الى روايات مع سلامة سندها لا يدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه
لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين
فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية



لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما
لو عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية
لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل
او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو
وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل ح عدم وجوبها على الوكيل
لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل
حتى تضع وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل
به لان له امارات قد يخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان يستبين
الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا
للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك
الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك
قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله والا فمن الاولى

مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث
السّند فانّهما روايتان فى احدهما ضعف وفى الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة
بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله ع لا يطلّ دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط
القصاص لا الى بدل لفوات محلّه بل ادّعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم انّ
الرّوايتين دلّتا على وجوب الدّية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنّف
جعل متعلق المروى هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انّه فى الشرح اجاب عن حجّة
المخ بوجوب الدّية من حيث انه فوّت العوض مع مباشرة اتلاف المعوّض فيضمن البدل
بانّه لو مات فجاءةً او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت
قال اللّهم الّا ان يخصّص الدّعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الرّوايات واكثر كلام
الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب الدّيات** جمع دية والهاء
عوض من واو فاء الكلمة يقال ودَيْتُ القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة
الفصل الاوّل فى مورد الدّية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان
ما تجب فيه الدّية من انواع القتل انّما تثبت الدّية بالاصالة فى الخطاء المحض
وشبهه وهو العمد الذى يشبه الخطاء واحترز بالاصالة عمّا لو وجبت صلحاً
فانّها حينئذ تقع عن العمد فالاوّل وهو الخطاء المحض مثل ان يرمى حيوانا فيصيبه
انسانا او انسانا معيّنا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص
والثانى لازم للاوّل والثانى وهو الخطاء الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما
بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة
فيموت المضروب والضابط فى العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمّد الفعل والقصد
بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعيّن وفى حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان
الفعل ممّا يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمّد فعلا ولا قصدا بالمجنى عليه وان قصد الفعل فى غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمّد الفعل ويقصد

ايقاعه بالشخص المعيّن ويخطى فى القصد الى القتل اى لا يقصده مع انّ الفعل لا يقتل غالبا
فالطبيب يضمن فى ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله
ولا يطلّ دم امرئ مسلم ولانّه قاصد الى الفعل مخطئ فى القصد فكان فعله شبيه عمدٍ
وان احتاط واجتهد واذن المريض لانّ ذلك لا دخل له فى عدم الضّمان هنا
لتحقق الضّمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف الضّامن وقال ابن ادريس لا
يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانّه فعل سائغ شرعا فلا
يستعقب ضمانا وفيه انّ اصالة البراءة ينقطع بدليل الشغل والاذن فى العلاج
لا فى الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضّمان كالضّارب للتأديب وقد روى
انّ امير المؤمنين ع ضمّن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع
فقد نقله المص فى الشرح وجماعة لا على الرّواية لضعف سندها بالسّكونى ولو
ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصّحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك
اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انّه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل
مع الضرورة اليه فوجب فى الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السّكونى
عن ابى عبدالله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبّب او تبيطر فليأخذ البراءة من
وليّه والّا فهو ضامن وانما ذكر الولى لانّه هو المطالب على تقدير التلف فلمّا
شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة انّ المبرئ
المريض وحكمه كذلك للعلّة الاولى ويمكن تكلّف ادخاله فى الولى ولانّ المجنى
عليه اذا اذن فى الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه فى المباح المأذون فى فعله
ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فانّ الحاجة لا تكفى فى شرعيّة الحكم بمجرّدها
مع قيام الادلّة على خلافه والخبر سكونى مع انّ البراءة حقيقة لا يكون الّا
بعد ثبوت الحق لانّها اسقاط ما فى الذّمة من الحق وينبّه عليه ايضا اخذها
من الولى اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل

اذا ادّت الى الاذى ومن ثمّ ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم
يضمن ما يجنيه فى مال العاقلة لانّه مخطئ فى فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل
والقايل الشيخ ره انّه يضمنه فى ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى
الاوّل اطّرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا فى ماله امّا اصل
الضّمان فلاستناد تلفه الى فعله وامّا كونه فى ماله فلقصده الفعل الذى هو
سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه فانّه ح يكون خطاء محضا
كما مرّ الّا انّهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنّف بزوجته جماعا قبلًا او دبرًا
او ضمًّا فيجنى عليها فى ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانّما اخطاء فى القصد
وكذا القول فى الزّوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانّهما ان كانا مأمونين
فلا شئ عليهما وان كانا متّهمين فالدّية استنادًا الى رواية مرسلة والاقوى
الاوّل لرواية سليمان بن خالد عن الصّ عم ولتحقّق الجناية وليست بخطاء محض
ونفى التّهمة ينفى العمد لا اصل القتل والصّائح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا
او الصّحيح على حين غفلة يضمن فى ماله ايض لانّه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ
فى المبسوط انّ الضّامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولانّ ضمان
الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصّياح بالصّحيح
الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانّه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتّفاقى لا بسبب
الصّيحة الّا ان يعلم استناده اليها فالدّية والصّادم لغيره يضمن فى ماله دية المصدوم
لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه
ان كان المصدوم فى ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم فى موضع
ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصّادم لتعدّيه بالوقوف
فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصّادم مندوحة فى العدول عنه كالطريق
الضيق ولو تصادم حرّان فماتا فلورثة كلّ واحد منهما نصف ديته ويسقط النّصف

لاستناد

لاستناد موت كلّ منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل
فعله وهو النّصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كلّ منهما مضافا
الى نصف الدّية نصف قيمة فرس الاخر ان تلف بالتّصادم ويقع التقاصّ فى الدّية
والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما امّا لو غلبتهما
الدابّتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان السّبب من فعلهما
واهدار الهالك احالة على فعل الدابّتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا
ضمن الراجل نصف الدّية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف الدّية
الراجل ولو كانا صبيّين والركوب منهما فنصف دية كلّ على عاقلة الاخر لانّ
فعلهما خطاء مطلقا وكذا لو اركبهما وليّهما اجنبىّ ضمن ديتهما معًا ولو كانا
عبدين بالغين فهدر لانّ نصيب كلّ منهما هدر وما على صاحبه فات بموته
لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصّة تعلّقت قيمة برقبة الحىّ فان هلك
قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلّها ولو كان احدهما حرّا والاخر عبدًا فماتا
تعلّقت نصف دية الحرّ برقبة العبد وتعلّقت نصف قيمة العبد بتركة الحرّ
فيتقاصان ولو مات احدهما خاصّة تعلّقت جنايته بالاخر كما مرّ ولو قال الرّامى
حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه هذا هو الاصل فى الكلمة لكن ينبغى ان يراد
هنا ما دلّ على معناها فلا ضمان مع سماع المجنى عليه لما روى من حكم امير المؤمنين عم
فيه وقال قد اعذر من حذّر لو لم يقل حذار او قالها فى وقت لا يتمكّن المرمىّ من الحذر
او لم يسمع فالدية على عاقلة الرّامى ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه
ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدّية فى ماله اذا كان الوقوع لا
يقتل غالبا والّا فهو عامد وان وقع مضطرًّا الى وقوعه او قصد الوقوع على غيره
او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانّه خطاء محض حيث لم يقصد الفعل
الخاصّ المتعلّق بالمجنى عليه وان قصد غيره امّا لو القته الريح [illegible] بغير اختيار
او زلق فوقع

فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع ه
الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل
دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم
والاول اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير
سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو
موضع وفاق ورواه عبد الله بن مسعود ميمون عن الصادق عم قال اذا دعا الرجل
اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن مقدام عنه عم
في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صم كل من طرق رجلا اناء الليل فاخرجه
من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية
فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق
بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلا
البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو غير حالة القتل مشكوك
فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب ضمانه
الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف
للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث
ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انها يوجب الضمان مطلقا والى الضمان
ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في انه ضمانه مطلقا هل هو
بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم
البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرايع
بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه
بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث
لا يقيم البينة به على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المخ بالدية مع فقده وبا

وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية
ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه وجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف
في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار
بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته
والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل عدم الضمان في موضع الشك
مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد اليه عليه واللازم من
ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي
من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك
مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا
الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا بظاهر الرواية الماضي والدية
والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم
او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء
وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا
وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ولو ناداه وعرض عليه الخروج
مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة يقتضي العدم مع ان
الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان
لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص
في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم
الضمان اقوى نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول النص
والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو
اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله
على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثناة فاهزمه ساكنا المرضعة

سواء يوجد مقتولا او ميتا او غير معلوم سلطان
من انها بدل النفس مع الشك في موجب القود سلطان
ام يقتل بالسبب الذي دعاه للذهاب الى المسجد والحمام مثلا فيقتل في المسجد او الحمام وعدمه كما قتل بغير الذي دعاه سلطان
قول العلامة في التحرير بخطه

غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع
للفخر به وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اى الضمان لديته على عاقلتها
ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عم قال ايما ظائر قوم قتلت صبيا لهم
وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانّما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما
ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانّما الدّية على عاقلتها
وفي سند الرواية ضعف وجهالة تمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع
مخالفتها للاصول من انّ قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدّم والاقوى
انّ ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عم ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدّية حتى تحضره
او من يحتمله لانها لا تدعى موته وقد تسلّمته فيكون في ضمانها ولو ادّعت الموت
فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله تقبل وان كذبت سابقا لانّها امينة لم يعلم
كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اى
نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروى عن امير المؤمنين عم
بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل وقايله المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه
جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اى على الناخسة والقامصة
الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة
وخرّج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدّية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة
للمركوبة الى القموص والّا فعلى القامصة امّا الاوّل فلانّ فعل المكره مستند الى
مكرهه مستند الا فيكون توسّط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكرِه وامّا الثاني
فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة هذا هو الاقوى
ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من انّ الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وانّ

نفخته بها

القمص

القمص في الحالة الثانية ربّما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لانّ الاكراه الّذى لا يسقط
الضّمان لا يسقط الضّمان ما كان معه قصد المكرَه الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك
ويكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء
والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه ممّا يقتل غالبا فيكون من باب
الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص
الّا انه خلاف الظّاهر الرّابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عم في لص جمع
ثيابا ووطى امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انّه هدر اى دمه باطل لا عوض له وفي
ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الّذى
قتله ووجه الاوّل انّه محارب يقتل اذا لم يندفع الّا به ويحمل المقدّر من الدّراهم على انّه
مهر امثالها بناء على انّه لا يتقدّر بالسّنة لانّه جناية يغلب فيه جانب الماليّة كما يضمن
الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام
مع انّه مقتول عمدا فوات محلّ القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا ينافي الرّواية
الاصول لكن لا يتعيّن ما قدّر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا
عن ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق لفوات محل القصاص فلا دية وان
قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه عم بالطريق السّابق في صديق عروس
قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزّوج انها تقتل به
اى بالزوج وتضمن دية الصّديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب
انه اى الصّديق هدر ان علم بالحال لانّ للزّوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود
عن الزوج ويشكل بان دخوله اعمّ من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده
مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفا للاصول فلا
يتعدّى فلعله عم علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير
المؤمنين عم في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح

ويضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدّية وفي الرّواية مع اشتراك محمّد بن قيس
الّذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال
كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه بما اوجبه نعم يمكن
الحكم بكون ذلك لو ثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطاء وقتل وجرح واما ما استشكله
المص في الشرح على الرّواية من انه اذا حكم بانّ المجروحين قاتلان فلم لا يستعدى منهما
وان اطلق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدّية لو ماتا لا يتم ايض وكذا الحكم بوجوب
الدية في جراحتهما لانّ موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع
منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدّية على اصحّ القولين وفرض الجرح غير قاتل كما
هو الظ ظاهر الروايات ووجوب دية الجرح لوقوعه ايض من السكران كالقتل
او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه
فيهما وعن ابي جعفر الباقر عن علي ع في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد
وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على
الاثنين انهم غرقوه فحكم علي ع ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة
وهي ايض مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يعد
والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استرعاء الولي
وعدم التهم قبلت ثم لا يقبل شهادة الاخيرين للتهمة وان كانت الدّعوى على الجميع
او حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن
اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا
بلفظ الرّواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردّها اليه الى
التاويل او التقييد او التنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يريد بعضهم
التنبيه على ضعف المستند تحقيقا للعذر في اطراحها **الخامسة** يضمن معلّم السّباحة
المتعلم الصّغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرّط ام لا

على ما يقتضيه

على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيّده ما روي من ضمان الصايغ وان اجتهد وفي القواعد
علّل الضّمان بالتّفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضّمان
على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه ولا ضمن الصّغير مطلقا
قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرّشيد فانّه لا يضمنه وان فرّط لانّه في يد
نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصحّ الانتفاع فيه
بما ينافي الاستطراق الّا ان يكون الطريق واسعا زايدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق
كزاوية في الطريق او كونه زايدا عن المقدّر شرعا واعلم انّ الطريق مؤنث سماعيّ فكان
ينبغي لحاق التّاء في خبره ويأذن الامام له في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدلّ على عدم
جواز احياء الزايد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام وفي الدّروس اطلق جواز
احياء الزايد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر
الزايد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والّا فالمنع احسن
ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا
او لمصلحة نفسه او ليتضرّر به المارة امّا لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين
ليطاء الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانّه محسن وبه قطع
في التحرير **السّادسة** لو وقع حايطه المايل بعد علمه الى الطريق او ملك الغير وتمكّنه بميله
من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو
بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والّا يتفق ذلك بقيوده
اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسّسا على الوجه المعتبر في مثله او
علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد
الميل فلا ضمان لعدم العدوان الّا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه
بوقوع اطراف الخشب والآلات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحايط
لمولّى عليه فاصلاحه وضمان حدثه يتعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط

فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحايط على العادة لان له التصرف فى ملكه
كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على استقرار
المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة فى ملكه او مباح ولو
وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم
الضمان للاذن فى وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة و
قيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب
ولصحيحة ابى الصباح الكنانى عن الصادق ع قال من اضر بشئ من طريق المسلمين فهو له
ضامن ولرواية السكونى عن الص ع ان رسول ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا
او اوثق دابة او حفر بئرا فى طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص
فى الباب لو صح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج
منه عن الحايط لان وضعه فى الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط
وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون
لان ما فى الحايط منه بمنزلة اجزاء الحايط وتقدم انها لا يوجب ضمانا حيث لا يقصر
فى حفظها وكذا القول فى الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط
لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة فى حايط ضمن النصف ان سقطت
اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة فى حايط ضمن النصف
على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله فى الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك
فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن
يضمن مطلقا الا القدر الداخل فى ملكه لانه سايغ لا يعتقبه ضمان السابعة لو اجج
نارا فى ملكه ولو للمنفعة فى ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التى
اججها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف فى ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد
اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة

الاضرام

الاضرام على وجه يوجب ظن التعدى الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت
ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين ٥
الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفى ظن التعدى الى ملك
الغير مطلقا ومثله القول فى ارسال الماء وقد تقدم الكلام فى ذلك كله فى باب الغصب
ولا وجه لذكرها فى هذا المختصر المرتبين ولو اجج فى موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره
ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص فى ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد
فى النفس مع ضمان المال ولو اججها فى المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه
الثامنة لو فرط فى حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها
لتفريطه ولو جنى عليها اى جنت المدخول عليها على دابته هدر ولو لم يفرط فى حفظ
دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة
واطلق الشيخ ره وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما يجنيه لقضية على ع فى زمن النبى ص
والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم
اى الهايج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه
اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفى الحاق الهرة
الضارية قولان من استناد التلف الى تفريطه فى حفظها وعدم جريان العادة ٥
بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى الدفع
الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب
الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع واذا اذن
له قوم فى دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل
بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من
فى الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما لم
ياذن ولو اختلفا فى الاذن قدم المنكر التاسعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها

وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها خاصة والسائق
يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد ومستند
التفصيل اخبار كثيرة نبّه فى بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها
وراسها ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لانهما خلفهما والسائق
يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا فى الضمان لاشتراكهما فى اليد والسببية الا
ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولى امرها ولو
كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى فى المالك ما سبق من التفصيل
باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب
ضمن دون المالك ويضمنه مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقته الا ان القته
بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلثة اشتركوا
فى ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق
قطارا ففى الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع
ومن فقد علية الضمان وهى القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا
يقدر على حفظ يدى ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير
المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقى تعلق به حكم المركوب واول
المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا واكثر العاشرة يضمن المباشر لو جامعه
السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر
ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر فى غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان
على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على
الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر و
حافر البئر فيعثر بالحجر فيقع فى البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان
تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا فى قعر البئر فوقع

فيها

فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر وهذا اذا
كانا متعديين فلو كان فعل احدهما فى ملكه فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان
الحادية عشر لو وقع واحد فى الزبية بضم الزاى المعجمة وهى الحفرة تحفر للاسد
سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها فى موضع عال واصلها الرابية التى لا يعلوها
الماء وفى المثل بلغ السيل الزبا فتعلق الواقع بثان والثانى بثالث والثالث
برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففى رواية محمد بن قيس عن الباقر ع عن
على ع انه قضى فى ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله
ثلث الدية للثانى ويغرم الثانى للثالث ثلثى الدية ويغرم الثالث للرابع
الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول ومحمد بن قيس
كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا
متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثانى قتله الاول وقتل هو
الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه
والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة
فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شئ
من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم
جميعا فى سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثانى استحق على الاول ثلث
الدية فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلث اخر
ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم فى الاخرين لاستلزامه
كون دية الثالث على الاولين ودية الثانى على الاول اذ لا مدخل لقتله من
بعده فى اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا فى افتراس الاسد
له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفى رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن
ميمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابى عبد الله ع ان عليا ع قال للاول

ربع الدّية وللثانى ثلث وللثالث نصف وللرابع الدّية كاملة وجعل ذلك كلّه على عاقلة
المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع
من التخلّص فالاوّل مات بسبب الوقوع فى البئر ووقوع الثلثة فوقه الّا انّه بسببه وهو
ثلثة ارباع السّبب فيبقى الرّبع على الحافر والثانى مات بسبب جذب الاوّل وهو ثلث
السّبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث
والثالث مات من جذب الثانى ووقوع الرابع وكلّ منهما نصف السّبب لكن الرابع
من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدّية والحق
انّ ضعف سندها يمنع من تكلّف تنزيلها فانّ سهلا عامى وابن ميمون غال والاصمّ
ضعيف فردّها مطلقا متجه وردّها المصـ ايضـ بانّ الجناية امّا عمد او شبهه و
كلاهما يمنع تعلق العاقلة به وانّ فى الرّواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى
الاسد وذلك ينافى ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبر فالمتّجه ضمان كلّ دية
من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة فى التحرير لانّه يكون مع جهل الواقع والنصّ دالّ على علمهم بها حيث ينظرون الى الاسد
الفصل الثانى
فى التقديرات وفيه مسائل **الاولى** فى النّفس دية العمد احد امور ستة يتخيّر
الجانى فى دفع ما شاء منها وهى مائة من مسانّ الابل وهى الثنايا فصاعدا وفى
بعض كلام المصـ انّ المسنّة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهى
ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلّة بالضم كلّ حلّة ثوبان من برد اليمن هذا القيد
للتوضيح فانّ الحلّة لا تكون اقلّ من ثوبين قال الجوهرى الحلّة ازار ورداء ولا يسمّى
حلّة حتى تكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهى ما يطلق عليها اسمها
او الف دينار اى مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستأدى دية العمد
فى سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليها المبادرة
الى ادائها قبل تمام السّنة وهى من مال الجانى حيث يطلبها الولى ودية الشبيه
للعمد مائة من الابل ايضـ الّا انّها دونها فى السّن لانّها اربع وثلثون ثنيّة سنّها

خمس

خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنّها سنتان
فصاعدا وثلث وثلثون حقّة سنّها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدّمة
وتستأدى فى سنتين يجب آخر كلّ حول نصفها من مال الجانى ايضـ وتحديد اسنان الابل
بما ذكر احد الاقوال فى المسئلة ومستنده روايتا ابى بصير والعلاء بن الفضيل عن الصـ عـ
واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح
الخاء وكسر اللام وهى الحامل فمن ثم فسّرناها بهما وان كانت بحسب اللفظ اعمّ
لكن فى سند الرّوايتين ضعف وامّا تاديتها فى سنتين فذكره المفيد رحـ وتبعه
الجماعة ولم نقف على مستنده وانّما الموجود فى رواية ابى ولّاد تستأدى دية الخطاء
فى ثلث سنين وتستأدى دية العمد فى سنة وفيها اى دية شبيه العمد رواية اخرى
وهى صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عـ يقول قال امير المؤمنين عـ
فى الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسّوط او العصا او الحجر انّ دية ذلك تغلّظ وهى
مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنيّة الى بازل عامها وثلثون حقّة و
ثلثون بنت لبون وهذه هى المعتمد لصحّة طريقها وعليها العلّامة فى المختلف
والتحرير وهو فى غيرهما على الاوّل والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اى انشقّ
فى سنة وذلك فى سنة التاسعة وربّما بزل فى الثامنة ولما كانت الثنية
ما دخلت فى السّنة السّادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع فى
معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو عطف قبل
التسليم وان احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقّة وعلى ذلك دلّت صحيحة ابن سنان
السّابقة وفيه رواية اخرى وهى رواية العلاء بن الفضيل عنه عـ قال فى قتل
الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقّة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت انّ الاولى صحيحة

في طريق الاولى على بن ابى حمزة البطائنى وفى طريق الثانية محمد بن سنان وكلاهما ضعيف منه رحمه الله

ای قبل السقط

اسقطت

الطريق دون الثانية ولكنه ره عمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى
وتستأدى دية الخطاء في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدا السنة من حين
وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط تساويها
قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف
وما روى من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا
القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة
وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكى زيد عليه ثلث دية من اى الاجناس
كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم
فاجماعى وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما
في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به
بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ
مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار الى الجانى في
السنة في العمد والشبيه لا الى ولى الدم وهو ظاهر في الشبيه لان لازمه الدية
اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما يثبت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم
بالسنة بل لو رضى بالاقل وطلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا
يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالحه
على الدية واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية
من ماله او بادر بعض الشركاء الى القصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام او ما
في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا
او جماعة على التعاقب فقتله الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير
بين السنة الى العاقلة في الخطاء وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر
النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما ه

والانعام

والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المراة النصف من ذلك
كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف
ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل
ودية الذمى يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمان مائة درهم على الاشهر رواية
وفتوى وروى صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بهما نادر
وحملهما الشيخ ره على من يعتاد قتلهم فللامام ان يكلفه بما شاء منهما كما له قتله ودية
الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء
المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار
وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى
وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فينتصف كالمسلم
ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية
الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويؤخذ من الجانى ان كان عمدا او شبيه عمد ومن
عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية
الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمى
ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجانى هو
الغاصب فيلزم القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة
دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا
وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا
سليما من الجناية وينظر قيمته كم هي ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته و
ينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه
اى المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته
ودفعه الى الجانى وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا

كانت الجناية عمدًا او شبهه فلو كانت خطاءً لم يدفع الى الجانى لانه لم يغرم
شيئا بل العاقلة على الاظهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضًا
الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانّه يؤخذ منه القيمة والمملوك على
اصحّ القولين لانّ جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوّض مندفع مطلقًا
لانّ القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقى ولولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجمع مطلقا
فيقتصر فى دفعه على محلّ الوفاق الثانية فى شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل
كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا فى شعر اللحية للرجل امّا لحية المراة
ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبت شعر الراس واللحية بعد الجناية
عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر الراس المراة ففيه مهر
نسائها وفى الشعر ثلث اقوال هذا اجودها وفى شعر الحاجبين خمسة مائة دينار
وهى نصف الدية وفى كلّ واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انّه
اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما ممّا فى الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما
فالارش على الاظهر وفى بعضه اى بعض كلّ واحد من الشعور المذكورة بالحساب اى
يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محلّ الشعر المجنى عليه الى محلّ الجميع
وان اختلف كثافة وخفة والمرجع فى نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه
فالمروى انه ينتظر سنة ثم يؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه
لانّه امّا الحقّ او بعضه فان مضت فلم يعد اكمل له على الدية وفى الاهداب بالمعجمة
والمهملة جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن
ادريس والعلامة فى اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزايد
حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ ره والاكثر منهم العلامة ره فى القواعد
للحديث العام الدال على انّ كلّما فى البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما
وفيها قول ثالث للقاضى ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاقوى الثالثة فى العينين

الدية

الدّية وفى كلّ واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهى ضعيفة
البصر مع سيلان دمعها فى اكثر اوقاتها او جاحظة وهى عظيمة المقلة او غير ذلك
كالجهرى والرمدى وغيرها امّا لو كان عليها بياض فان بقى البصر معه تامًّا فكذلك
ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راى الحاكم وفى الاجفان الاربعة
الدّية وفى كلّ واحد الربع للخبر العام وقيل فى الاعلى ثلثا الدية وفى الاسفل الثلث
وقيل فى الاعلى الثلث وفى الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدّية استنادًا
الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن فى طريقه ضعف وجهالة وربّما قيل بانّ هذا النقص
انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية للاولى
والّا وجبت دية كاملة اجماعًا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة
ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا
تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة
عدم التداخل وفى عين ذى الواحدة كمال الدّية اذا كان العور خلقة او بآفة
من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير
مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت فى قصاص فالنصف فى الصحيحة
امّا الاوّل فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة وامّا الثانى فهو مقتضى الاصل
فى دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى انّ فيها هنا ثلث الدّية خاصّة
وجعله الاظهر فى المذهب وهو وهم وفى خسف العين العوراء وهى هنا
الفاسدة ثلث ديتها حالة كونها صحيحة على الاشهر وروى ربعها والاوّل
اصحّ طريقًا سواء كان العور من الله تعالى او من جناية جان وسواء اخذ الارش
ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضًا ففرّق هنا كالسابق وجعل فى الاوّل النصف
وفى الثانى الثلث الرابعة فى الاذنين الدّية وفى كلّ واحدة النصف
سميعة كانت ام صمّاء لانّ الصمم عيب فى غيرها وفى قطع البعض منهما

بحسابه بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ
له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث
وهكذا وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث
ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره
الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وفسره جماعة ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية
الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه ٥
الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو
ما لان منه في طرفه الاسفل ليشتمل على طرفين وحاجز (اي مجموع) وقيل ان الدية في مارنه
خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة
للزايد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد
ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة ثمانمائة (لامن القصبة) وزيادة حكومة
وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته
بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر
لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع
ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال
واستضعافا لرواية غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزايد
السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع
وتعضده رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى سواء
في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب
وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا
معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان
في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب

عن الصم

عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي
(في طريقها ابو جميلة المفضل بن صالح وهو كذاب وضاع منه ره)
ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا
كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلث
الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا
على وجه لا ينطبقان على الاسنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك
فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها
مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين
مع اصالة البراءة من الزايد على الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع
بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اي فيقطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية
وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية
عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللينة وغيرها
والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطعه
نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا الاكثر
الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان
ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى
وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو
المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى
الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا
بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه
يكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما
يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب (سوزن) والمستند رواية اصبغ ابن نباتة عن امير المؤمنين ع
وفي طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون

سنًّا توزع الدّية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثنى عشر وهي الثنيّتان
والرّباعيّان والنّابان من اعلى ومثلها من اسفل ستّمائة دينار وفي كلّ واحدة
خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كلّ جانب الاربعة ضاحك وثلثة
اضراس اربعمائة في كلّ واحد خمس وعشرون ويستوي في ذلك من جوانب البيضا والسّوداء
والصّفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيّرة ثم نبتت كذلك امّا لو كانت
بيضاء قبل ان تثغر ثم تنبت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلّة
فالحكومة والّا فالدّية وتثبت دية السّن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع
استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزايد عن العدد المذكور ثلث الاصليّة
بحسب ما تقررها بمعنى انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم
فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت
منضمّة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتملة على غيره وقيل فيها حكومة لو
انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاوّل ولو اسودّت السّن
بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها الدلالته على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها
وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرّواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة
لعدم دليل صالح على تقديره والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاوّل
ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسنّ الصّبي الذي لم يبدّل
اسنانه ينتظر بها مدّة يمكن ان يعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابه
والّا يعد فدية المتّغر بالتاء المشدّدة مثنّاة ومثلثة والاصل المثّغر بهما فقلبت
الثاء تاء ثم ادغمت ويقال المثْغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي
سقطت اسنانه الرّواضع التي من شانها السّقوط ونبت بدلها ودية سنّ
المثّغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السّن وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة منهم
العلامة في المخ فيها بعير مطلقا لما روى من ان امير المؤمنين عم قضى بذلك

الرابعة

الطريق ضعيف فالقول به كذلك التّاسعة في اللّحيين بفتح اللّام وهما العظمان اللذان
نبت على بشرتهما اللّحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كلّ واحد
منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السّفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي
الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدّية وفيهما مع الاسنان ديتان وفيهما مع
الاسنان وفي كلّ واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة
في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدّية وكذا لو منع الازدراد لو زال الفساد ورجع
الى الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد او وروده الالتفات
عليه عسرا فالحكومة الحادية عشر في كلّ من اليدين نصف الدية سواء اليمين او الشمال
وحدّها المعصم بكسر الميم فسكون العين ففتح الصّاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع
وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها
وهي دية اليد فلو قطع اخر بقيّة اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء
من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الزراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل
طرف الذراع بالكف فحكومة زايدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من
المرفق او المنكب فدية اليد خاصّة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله
بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدقت
عليها من الزند والزند من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة وكذا فوق المرفق
وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطع من بعض العضد وفي العضدين الدّية للخبر العام
بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعها منفردين
عن اليد واحدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية
اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعمّ من ذلك حتى لو قطعها من الكتف فالمشهور
ان فيه وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة ووجوب دية اليد وحكومة
في الزايد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال او اختلاف واخلال وكذا

هذا القول لابن ادريس ورجح العلامة في التحرير ولده في الشرح منه ره

الحكم ونقصان لا يخ من اشكال وفي اليد الزايدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد
البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساوتا
فيها فاحديهما زايدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية
ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احداهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة
لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث الهمزة والباء عشر الدية
ليد كانت ام رجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها
وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على ساير الاصابع وفي الاصابع
الزايد ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصابع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء
الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المثلث
والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور
والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت
على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع
ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب
الزايد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو حسن الثانية عشر
في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة
وكذا لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور
وفي رواية الظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار
ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي الكسرة وثلثا دية للرجلين لانهما دية شلل كل
عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احدهما للكسر
والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ ره في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر
المحقق والعلامة في الشرايع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه
لو عادت احد المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن

نقص

بل مشكلة العود وفي النجمة ... ولا يخ فيه نظر بل ينبغي ... حكومة بعوده مطلقا ... ان ... ه

نقص العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك الثالث
عشر في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد
في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه الرابع عشر الثديان وهما للرجل والمرأة
لكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين
واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه
ح بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية
لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره لانهما مما في الانسان منه اثنان فتدخلان في
الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما
جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا الرجل
فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن
حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف و
قيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا لمستند غيرها الخامس عشر في الذكر
مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان او لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع
ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فثبت فيه
الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها
خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية
عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع
لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في
لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا
فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل السادس عشر في الخصيتين معا الدية وفي
كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ ره في الخلاف واتباعه
والعلامة في المخ في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع

وغيرها ولما روى من انّ الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما فى المنفعة المناسب لتفاوت
الدّية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلّق الولد
منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفى أُدْرَتيهما بضمّ الهمزة فسكون
الدال ففتح الراء وهى اشفاخهما اربعمائة دينار فان فجّ بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم
اى تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشى فيه
زايد على الفجّ لانّ مطلقه يمكن معه المشى قال الجوهرى الفجّ بالتسكين مشية
الافجّ وتفجّج فى مشيه مثله وفى حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار
على المشهور ومستنده كتاب ظريف السّابعة عشر فى الشفرين بضمّ الشين وهما
اللّحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدّية وفى كلّ واحد النّصف من السّليمة
والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصّغيرة وفى الركب بالفتح محرّكا وهو من
المراة مثل موضع العانة من الرّجل الحكومة الثامنة عشر فى الافضاء الدّية
وهو تصيير مسلك البول او الحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغايط وهو اقوى فى
تحققه فتجب الدّية بايّهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزّوج
وغيره اذا كان قبل بلوغها وتختصّ بغيره بعده وتسقط عن الزّوج اذا كان بعد
البلوغ لانّه فعل مأذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والّا فالمتجه ضمان الدّية
كالضّعيفة التى يغلب الظّن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع
بالجماع لتحقق الدّخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بنى استقراره على عدم
عروض موجب التنصيف وانفق الزّوج عليها حتّى يموت احدهما وقد تقدّم فى النكاح
انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم يخرج عن حباله بدون الطلاق وكذا
لا تسقط عنه النفقة وان طلّقها لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عم عليه الاجراء
عليها ما دامت حية وفى سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النصّ بثبوتها
الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها

وانّ العلّة عدم صلاحيّتها لغيره بذلك وتعطّلها عن الازواج وقد ازال فرق الحكم وفيه
منع انحصار الغرض فى ذلك ومنع العليّة المؤثرة وزوال الزّوجية لو كان كافيا
لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا التاسعة عشر فى الاليين وهما اللّحم
الناتى بين الظهر والفخذين الدّية وفى كلّ واحد النّصف اذا اخذت الى العظم الّذى
تحتها وفى ذهاب بعضها بقدره فان جهل المجموع المقدار فينبغى الحكم بثبوت المحقق
منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدّية وفى كلّ واحدة النّصف وحدّها
مفصل السّاق وان اشتملت على الاصابع وفى الاصابع منفردة الدّية وفى كلّ واحدة
عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كلّ اصبع مقسومة على
ثلث انامل بالسّوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسّوية ايضا وفى السّاقين
وحدّهما الركبة الدّية وكذا فى الفخذين لانّ كلّ واحد منهما ممّا فى الانسان منه اثنان
هذا اذا قطعا منفردين عن الرّجل وقطع الفخذ منفردا عن السّاق امّا لو جمع بينهما
او بينها ففيه ما مرّ فى اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية و
حكومة وتعدّد الدّية بتعدّد موجبه والكلام فى الاصبع الزايد والرّجل ما تقدّم
الحادية عشرون فى التّرقوة بفتح التاء فسكون الراء فضمّ القاف وهى العظم الّذى بين
ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك فى كتاب
ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدّية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا
الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا
يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرّجل فى
وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذمّيا فنسبتها الى دية المسلم من ديته
وفى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس
دية كسره وفى موضحته ربع دية كسره وفى رضّه ثلث دية ذلك العضو وفى نسخ
الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انّه سهو لانّ الثلث هو المشهور والمروى

فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر
استصحاب ديته وفى فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل
فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور
والاكثر لم يتوقفوا فى حكمه الا المحقق فى النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب
ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون فى كل ضلع مما
يلى القلب اى من الجانب الذى فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا
كسرت تلك الضلع مما يلى العضد عشرة دنانير ويستوى فى ذلك جميع الاضلاع فا
لمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه
وهو عضمه يقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غايطه ولم يقدر
على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابى عبد الله ع فى رجل كسر
بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن
لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المص عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندى
البعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فى عظم رقيق حول الدبر ولو
ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غايطه ولا بوله
ففيه الدية ايضا فى رواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع ونسبه الى الرواية
لان اسحق فطحى وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب
لم يذكر فيه خلافا ومن اقتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول
فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للاقتضاض على الاشهر
لتفويت تلك المنفعة الواحدة فى البدن ولرواية هشام ابن ابراهيم عن ابى الحسن ع
لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا ع قضى بذلك وهى
اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركا فى عدم صحة السند ومن داس بطن
انسان حتى احدث بريح او بول او غايط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدى

ذلك

ذلك بثلث الدية على رواية السكونى عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى
بذلك وعمل الاكثر بمضمونها ونسبه المص الى رواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة
الحكومة لانه المتيقن وهو قوى القول فى دية المنافع وهى ثمانية اشياء الاول
فى ذهاب العقل دية كاملة وفى ذهاب بعضه بحسابه اى بحساب الذاهب من المجموع
بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن
يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه
فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة
واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه
واخذ ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه
بالكلية اما مع الشك فى ذهابه فالحكومة الثانى السمع وفيه الدية اذا ذهب
من الاذنين معا مع الياس من عوده ولو رجى عوده اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر
فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا فى
ذهابه فادعاه المجنى عليه وانكره الجانى او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك فى
ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوى والصيحة عند غفلته
فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له
والكلام فى ذهابه بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفى ذهاب سمع
احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب
اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت
لا تختلف كميته كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة
اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك فى الجهات الاربع كان
اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت حتى يقول لا اسمع ثم
يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية

كذلك ع

بحسبه وليكن القياس فى وقت سكون الهواء فى موضع معتدل ولو نقصا معاً قيس الى
ابناء سنّه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصّوت المنضبط
من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرّب المنادى شيئاً فشيئاً الى ان يقول
القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصّوت ويقرب الى ان يقول المجنى عليه سمعت
فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدّية حيث لا يختلف
ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث فى ذهاب الابصار من العينين معاً الدّية
وفى ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال
السّمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومَن فى حدقته بياض لا يمنع اصل
البصر وانّما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدّقه الجانى ويكفى فى
اثباته شاهد وامراتان ان كان ذهابه عن غير عمد لانّه ح يوجب المال وشبهها
مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والّا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود
حيث يفتقر اليهما وكان الضّرب ممّا يحتمل زوال النظر معه حلف المجنى عليه
القسامة اذا كانت العين قائمة وقضى له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا
مفتوحتين صدّق والّا كذّب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وفى الطريق ضعف
ولو ادّعى نقصان بصر احديهما قيست الى الاخرى كما ذكر فى السّمع واجود ما يعتبر به
ما روى صحيحاً عن الصّ ع ان تربط عينه الصّحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى
يقول المجنى عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصّحيحة
ويعتبر كذلك ثم يعتبر فى جهة اخرى او فى الجهات الاربع فان تساوت صدق
والّا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدّية بنسبة النقصان
او ادّعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنّه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره
ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجنى عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات
الاربع صدّق والّا كذب وح يحلف الجانى على عدم النقصان ان ادعاه وان

قال لا ادرى لم يتوجّه عليه يمين ولا يقاس النظر فى يوم غيم ولا فى ارض مختلفة
الجهات لئلّا يحصل الاختلاف بالعارض الرّابع فى ابطال الشم من المنخرين
معاً الدّية ومن احدهما خاصّة نصفها ولو ادّعى اذهابه وكذّبه الجانى عقيب
جناية يمكن زواله بها اعتبر بالرّوايح الطيّبة والخبيثة والروايح الحادّة فان تبيّن
حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضى له وروى عن
امير المؤمنين ع بالطريق السّابق فى البصر تقريب الحراق بضمّ الحاء وتخفيف الرّاء
وتشديده من لحن العامة قاله الجوهرى وهو ما يقع فيه النار عند القدح
اى يقرب بعد علوق النّار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب
والّا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات
الدّية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادّعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم
شيئاً بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول
لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعى خلاف الاصل وانّما مقتضاه
حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احدهما للانف
والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها مبثّة فى زائدتى مقدّم
الدّماغ المشبهتين بحلمتى الثدى يدرك ما يلاقيها من الرّوايح والانف طريق للهوا
الواصل اليها ومثله قوّة السّمع فانّها مودعة فى العصب المفروش فى مقعّر الصّماخ
يدرك ما يؤدّى اليها الهواء فلا يدخل دية احدهما فى الاخرى الخامس
الذوق قيل والقائل العلامة قاطعاً به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس
ولدخوله فى عموم قولهم عليهم السّلم كل ما فى الانسان منه واحد ففيه الدّية
ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك فى الدليل العام فانه
كما تقدّم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التى يحتمل اتلافها له الى دعواه
مع الايمان البالغة مقدار القسامة له لتعذّر اقامة البيّنة عليه وامتحانه

وفى التحرير يجرّب بالاشياء المرّة المنفرّة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعوا
النقصان يقضى الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السّابق
السّادس فى تعذر الانزال للمنى حالة الجماع الدّية لفوات الماء المقصود للنسل
وفى معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المنى لفوات النّسل لكن فى تعذر الحبل
دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع
لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع
وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السّابع
فى سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدّية على المشهور
والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنّها مناسبة لما يستلزمه من
فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدّية
وان دام الى الزّوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدّية و
مستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصّ عم معللا للاوّل بمنعه المعيشة
وهو يؤذن بانّ المراد معاودته كذلك فى كلّ يوم كما فهمه منه العلّامة
لكن فى الطريق اسحق وهو فطحى وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات
الى التفصيل نعم يثبت الارش فى جميع الصور حيث لا دوام الثامن فى ذهاب
الصوت مع بقاء اللّسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدّية
لانه من المنافع المتحدة فى الانسان ولو ذهب معه حركة اللّسان فدية وثلثان
لانه فى معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف فى الصّوت لانّ منفعة الصّوت
اهمّها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث فى الشّجاج بكسر الشين جمع
شجّة بفتحها وهو الجرح المختص بالراس والوجه ويسمّى فى غيرهما جرحا بقول
مطلق وتوابعها ممّا خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهى الشجاج ثمان
الحارصة وهى القاشرة للجلد وفيها بعير والدّامية وهى التى يقطع الجلد وتاخذ

فى اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهى الآخذة كثيرا فى اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم
وفيها ثلثة ابعرة وهى المتلاحمة على الاشهر وقيل انّ الدامية هى الحارصة وان الباضعة
مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هى الدامية بالمعنى السّابق واتفق القائلان على انّ
الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان وانّ واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة
ايضا ففى رواية منصور بن حازم عن ابى عبد الله عم فى الحارصة وهى الخدش بعير وفى
الدّامية بعيران وفى رواية مسمع عنه عم فى الدامية بعير وفى الباضعة بعيران وفى
المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاوّل والثانية على الثانى والنزاع لفظى والسمحاق
بكسر السّين المهملة واسكان الميم وهى التى تبلغ السّمحاقة وهى الجلدة الرقيقة
المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهى التى تكشف عن
وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهى التى
تهشم العظم اى تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما
يوزع فى الدّية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللّبون فالعشرة
هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطاء وانلاثا
على نسبة ما يوزع فى الدّية الكاملة ان كان شبيها بالخطاء فيكون ثلث حقق و
ثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من
التوزيع فامّا على ما اختاره المص فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مرئ ايضا
لانه ازيد سنّا فى بعضه والمنقّلة بتشديد القاف مكسورة وهى التى تحوج الى نقل
العظم امّا بان ينتقل عن محله الى آخر او يسقط قال المبرّد المنقّلة ما تخرج منها عظام
صغار واخذه من النقل بالتحريك وهى الحجارة الصغار وقال الجوهرى هى التى تنقل
العظم اى تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهى عظام رقاق تلى القحف
وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة بالكسر وهى التى تبلغ امّ الراس اعنى الخريطة التى
تجمع الدّماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلّت عليه صحيحة

الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فزيد ثلث
بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل
لزمه اكمال الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة
للدماغ ويبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم
قيل زيدت حكومة على المامومة لوجوب الثلث بالامة فلابد لقطع الخريطة من
حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن هذه جملة الجراحات الثمانية المختصة
بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي
الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا
وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت
وانسدت خمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت
والا فسدس الدية لانها على النصف فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق
العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين
حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت الجراحة
فخمس ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برئت فخمسها استنادا
الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي
اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه
الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك
يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما
قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم
يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل
كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى
دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ

الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان
في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء
لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة
اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا او في النافذة في شيء من
اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ ره وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك
يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر من المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة
فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلثة وربما خصها بعضهم
بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله وبعضهم ان الموجود في
كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منه
جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك
فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين
دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففيها فذها
مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمرأة
الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كتب المصنف ره على الكتاب في تفسير ذلك
ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب
للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة
فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي
ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا
وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية و
تنسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت
بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر
ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه

مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر
ولحية المرأة فلا شيء الا ان تنقص حين الجناية بسبب الجناية الالم فيجب ما لم يستوعب
القيمة ففيه ما مرّ ولو كان المجنى عليه قتلا او جراحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية
ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجه فيما لا يبلغ ثلث الدية
كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلاثة ارباع دية الذكر بحسابه ومن لا ولي له فالحاكم
وليّه يقتص له المتعمد ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ و
اتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا
الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس
للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو بينا ولا العمد والخطاء و
ذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل
هو اولى بالحكم ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت
الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها الفصل الرابع في التوابع
وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمّي به لاستتاره فيه
من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم
واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم
مع تحقق الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان
كان هو المراة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا
شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن
الاقوى عدمه وجواز الفعل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تحوّل
عليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ
ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام
الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل

اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل متى لم يتم خلقته ففيه غرة
عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي
بصير وغيره عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين
ذمّيا اي متولدا عن ذمّي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر
دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة
ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد
عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان حرّا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله
لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف
للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل الحركة لريح وشبهه لم يحكم
بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية
الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل
ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع
ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الجناية
الحياة اي حياة الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله
لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون
دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت
ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته وديته وارث المال الاقرب
فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت
الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث
لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل
كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير
والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها

ان ديته دية الجنين فى بطن امه قبل ان ينشاء فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى
فيه سواء وفى خبر آخر رواه الكلينى مرسلاً عن الصـ عـ انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع
بعض مواليه رأس آخر بعد موته وعلّل وجوب المائة بانّ فى النطفة عشرين دينارا وفى
العلقة عشرين وفى المضغة عشرين وفى العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا آخر وهذا
هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح فى بطن امه جنينا وفى شجاجه وجراحته بنسبته
ففى قطع يده خمسون دينارا وفى قطع اصبعه عشرة دنانير وفى حارصته دينار وهكذا
وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف فى وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها
بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته بانّ الجنين مستقبل مرجوّ نفعه قابل للحياة
عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلمّا مُثِّل به بعد موته صارت
ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحجّ بها عنه ويفعل بها ابواب البرّ والخير من الصدقة
وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلّت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية
مقدّر اخذ الارش لو كان حيّا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيّا
لم يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا
بين العمد والخطاء كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل فى الجناية على الادمى
وان لم يكن حيّا كالجنين وعدمه بل يجب على الجانى مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع اليقين مؤيّدا باطلاق الاخبار والفتوى بانّ الدية على الجانى مع ترك
الاستفصال فى واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه
الدية وجهان من عدم دخوله فى اطلاق الصدقة ووجوه البرّ وكون قضاء الدين ملازما
للارث لظاهر الاية ومن انّ نفعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله فى البرّ بل هو
من اعظمها ولانّ من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو
كان الميت ذمّيّا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدّق بها عنه كالحر للعموم الثانى
فى العاقلة التى تحمل دية الخطاء سميت بذلك امّا من العقل وهو الشدّ ومنه سمى الحبل

عقلا

عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولىّ المقتول المستحقّ للدية او لتحملهم العقل وهو الدية
وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولى المقتول او من العقل وهو المنع لانّ
العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف فى الجاهلية ثم منعت عنه فى الاسلام بالمال
وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهم وان لم يكونوا
وارثين فى الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته
القاتل الشيخ وقال ابن ادريس فى هذا الاطلاق وهم والظاهر انّ قيد الاطلاق هنا يتعلق بالاول وهو المثبت لا المنفى
شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل
ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة
الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصـ هو الاشهر بين المتاخرين
ومستند الاقوال غير نقى ولا تعقل المراة والصبى والمجنون والفقير عند استحقاق
المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا
جميعا من الدية ويدخل فى العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا
لانهم اخصّ القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عـ فى القاتل
الموصلى حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثمة
رجل يرثه بسهم فى الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية فى
ثلث سنين الحديث وفى سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف
للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روى انّ النبى صـ فرض
دية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرّأ الزوج والولد ومع عدم القرابة الذى يحكم
بدخوله فالمعتق للجانى فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق
ابى المعتق ثم عصبته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على
الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا فى العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة
ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة
عمدا محضا ولا شبيهًا وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا يعقل بهيمة اذا جنت على انسان

قال الشيخ فى النهاية العاقلة الذين يعقلون دية القاتل ان قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال فلا يرث من الدية

وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة
بل هي كساير ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطاء
او جنى عليه لا يعقل عاقلته جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة
الجناية عليه كما تعقل جنايته على الحر بل تتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اى
تعقل عاقلة الحر الجانى على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم
ضمان العاقلة الجناية على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل
انما تعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كساير قيم الاموال المتلفة وبه
قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله عم لا تعقل العاقلة عبدا والاجود
الاول وعليه نزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة
فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مطلقا وان كان المتلف صغيرا او مجنونا
وخطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المص
ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني
خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عم
في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عم انه لا تحمل على العاقلة الا
الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة
الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته
لانه يؤدى الجزية اليه كما يؤدى المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف في
كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط
الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره
شرعا فيرجع الى نظره عم وقيل والقائل الشيخ ره الله في احد قوليه وجماعة على الغنى نصف
دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزايد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف
لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من اقرب الطبقات

اولا فان لم يحتمل تخطأ الى البعيدة ثم العبد الابعد وهكذا ينقل مع الحاجة الى المولى ثم
الى عصبته ثم الى الامام ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم
الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم يسع الطبقة القريبة بالنصف والربع انتقل الى
الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي
على الامام عم ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب
منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ولا
يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة يتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها
له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة
لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث
القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا
يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو
قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن
اباه خطاء الثالث في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت
في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة الجمع في العمد ولا يجب مع التسبب
كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها آدمي وان
وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم
كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره
لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا كل واحد
كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات
الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين
وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان
كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فرجح فيها حكم المالية كالحج وانما

قيّد بالعمد لانّ كفّارة الخطاء وشبهه مرتّبة والواجب قد يكون ماليّا كالعتق
والاطعام وبدنيّا كالصّيام والحقوق البدنيّة لا يخرج من المال الّا مع الوصيّة بها
ومع ذلك يخرج من الثّلث كالصّلوة وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق
او عاجزا عنه وعن الصّوم اخرجت الكفّارة من ماله كالعامد وان كان فرضه
الصّوم لم تخرج الّا مع الوصيّة فلذا قيّد لافتقار غير العمد الى التفصيل الرّابع
فى الجناية على الحيوان الصّامت من اتلف ما يقع عليه الذكوة سواء كان مأكولا كا
لابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اى بالتذكية بغير اذن مالكه
فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيّا ومذكّى مع تحقق النقصان لا قيمته
لانّ تذكيته لا تعدّ اتلافا محضا لبقاء الماليّة غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا
كذبحه فى بريّة لا يرغب احد فى شرائه لزمه القيمة لانّها ح مقدار النقص وليس
للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمّة الجانى
ممّا زاد على الارش ولانّه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الّا بالتراضى من الجانبين
وخالف فى ذلك الشيخان وجماعة فخيّروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف و
تسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوّتا لمعظم منافعه فصار
كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا
لانه يوم تفويت ماليته الموجب للضّمان ويوضع منها ما له قيمته من الميتة كالشعر
والصّوف والوبر والريش وفى الحقيقة ما وجب هنا عين الارش لكن لما كان المفوّت
اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك غيره وقيل يلزمه اعلى القيم
من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم فى ثمّ اهمله ولو تعيّب بفعله
من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من اعضائه او جرحه
عظامه فلمالكه الارش ان كان حيوته مستقرة والّا فالقيمة على ما فصّل وكذا لو تلف با
لجناية اما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكوة ففى الكلب الصّيد اربعون درهما على الاشهر

رواية

رواية فتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمى امّا العدم ثبوت المقدّر او لرواية
السّكونى عن الصّ ع انّ امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد
وخصّه الشيخ ره بالسّلوقى نظرا الى وصفه فى الرّواية وهو نسبه الى سلوق قرية
باليمن اكثر كلابها معلّمة والباقون حملوه على المعلّم مطلقا للمشابهة وكلب الغنم
كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنّه شرعا ولا لغة لرواية ابى بصير
عن احدهما عليهما السّلم وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة فى قتله عشرون
درهما كرواية ابن فضّال عن بعض اصحابه عن ابى الله ع عبد وهى ضعيفة مرسلة والعجب من
ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند
الى ما توهّمه من الاجماع لا الى الرّواية وفى قول ثالث انّ الواجب فيه القيمة كما مرّ
وفى كلب الحايط وهو البستان وما فى معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على
مستنده فالقول بالقيمة اجود وفى كلب الزرع قفيز من طعام وهو فى رواية ابى بصير
المتقدمة وخصّه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان
على قاتلها وشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفى رواية ابى بصير عن
احدهما عليهما السّلام انّ فى كلب الاهل قفيز من تراب اختاره بعض الاصحاب امّا
الخنزير فيضمن للذمّى مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان تلفه وبارشه لك
ان اعابه وكذا لو اتلف المسلم عليه اى على الذمّى المستتر وترك التصريح بالذمّى لظهوره
ولعلّ التصريح كان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان
على المتلف مسلما كان ام كافرا فيهما ويضمن الغاصب قيمة الكلب السّوقية لانّه
مؤاخذ باشق الاحوال وجانب الماليّة معتبر فى حقه مطلقا بخلاف الجانى فانّه
لا يضمن الّا المقدّر الشرعى وانّما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص عن المقدّر
الشرعى فيضمن المقدّر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدّر
الشرعى ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند روا

لان الاول اقتصر د الروايات المشهورة فنظر الى انها خبر واحد
او لعدم صحتها والثانى فعل بالخبر الضعيف النادر
١٥

السكوني عن ابي عبدالله ع عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهايم نهاراً ويقول
على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلاً وروى ذلك عن النبي ص ومنهم وهم
جلة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا
ليلاً ونهاراً اما استضعافاً للرواية او حملاً لها على ذلك قال المص ره والحق ان العمل
ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ
الزرع نهاراً اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان
الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى
ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه عقله
حفظ وضيعوا روى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه
فان مجرد وقوعه اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره
بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى
ضمان المفرط منهم دون غيره فالرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل وليكن هذا
اخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى امهات من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب هذا بحسب
الغالب والا فقد عرفت انه ذكر اقوالاً نادرة غير مشهورة وفروعاً غير مذكورة والباعث
عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه مؤنثا
اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى واياناً به وجميع المؤمنين
ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد
النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً هذا اخر كلام
المص قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على اتمامه وتوفيقه وتسهيله لنا تاليف هذا
التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجبا لثوابه
الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه في اجتهاد او وقع فيه من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم

قد وقع الفراغ من تحرير جزء الثاني من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية بمنه وكرمه
والحمد حق حمده وصلى الله على محمد وآله على يد اقل الخليقة بل لا شيء
في الحقيقة انا اقل الطاعة وكثير المعصية وتراب اقدام الطلبة
ابن حسن بن علي اكبر علي اصغر الاسترابادي في
مشهد الرضوية على مشرفه آلاف التحية في
المدرسة المسمى بنواب في شهر ذي الحجة
في سنة ست وثلاثون ومائتين
بعد الالف من الهجرة النبوية
المصطفوية وصلى الله على
مهاجره خير البرية اللهم
اغفر لي ولوالدي و
لجميع المؤمنين
والمؤمنات بحق
محمد صلى الله
عليه وآله
۱۲۳۶





روایت است که در زمان خلافت ابوبکر علیه اللعنه شخصی آمد سوال کرد میخواهم بیان نمائی که ای ابوبکر که مسوخات چند کس بودند
و هر کدام بچه گناه مسخ شده اند ابوبکر در جواب آن عاجز و درمانده شد پیش عثمان ملعون رفت و عثمان نیز درمانده
شد و همگی در خدمت امیر المومنین علی بن ابی طالب علیه الصلوة والسلام رفتند و عرض مطلب نمودند حضرت امیر المومنین ع
فرمودند که مسوخات بیست و پنج کس اند که هر کدام بواسطه تقصیر مسخ شده اند اول فیل مردی بود که با حیوانات دخول
کردی دوم خرگوش زنی بود که غسل نفاس و استحاضه را یکبار کردی سیم موش زنی بود که دو شوهر داشت و هیچکدام از
یکدیگر خبر نداشتی چهارم زاغ زنی بود که تنگی سخن چینی کردی پنجم سوسک بزرگ مردی بود که سود خوردی
ششم عنکبوت زنی بود که بشوهر خود سحر کردی هفتم شیر زنی بود که داماد خود را بخود کشیدی هشتم خرچنگ مردی بود
دو زن داشت و نزدیک یکی میرفت و نزدیک دیگری نمیرفت نهم لاک پشت مردی بود که در ترازو خیانت کردی
دهم خارپشت مردی بود که گور شکافی کردی و کفن بردی یازدهم کژدم مردی بود بخیل و ممسک دوازدهم
سگ مردی بود که با مردمان بزور گرفتی و گواهی ناحق دادی سیزدهم نهنگ مردی بود که ناحق قسم خوردی چهاردهم
روباه مردی بود که در راه مکه دزدی کردی پانزدهم خوک ایشان کسانی که مکر کردند و چهل مائده عیسی ع را خوردند و ایمان
نیاوردند شانزدهم طوطی زنی صاحب جمال که نفس خود را بهیچ کس دریغ نداشت هیفدهم مار پادشاهی بود ناحق
جور کردی هیجدهم خرس مخنث بود که دروغ گفتی نوزدهم زنبور مردی بود که علما را دروغ گو پنداشتی بیستم
خر مردی بود دروغ گفتی بیست یکم میمون بابای چند کس بود که در راه مکه دزدی کردی

قال رسول الله ص القبر ینادی کل یوم خمس مرات بخمسة کلمات
انا بیت الوحدة فاحملوا الی انیسا و انیسه تلاوة القران انا بیت الظلمة فاحملوا الی
سراجا وسراجه صلوة اللیل انا بیت التراب
فاحملوا الی فراشا وفراشه العمل الصالح انا بیت
الحیة والدیدان فاحملوا الی تریاقا وتریاقه التوبة انا بیت
الفقر والفاقة فاحملوا الی کنزا وکنزه کلمة لا اله الا الله تمت

النوم علی سبعة انواع نوم الغفلة ونوم الشقاوة ونوم اللعنة ونوم العقوبة ونوم الراحة ونوم الحسرة ... اما نوم الغفلة فی مجلس الذکر ... ونوم الشقاوة وقت الصلوة ... ونوم العقوبة بعد صلوة الفجر ... ونوم الحسرة لیلة الجمعة والنوم ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس ...

یکصد و هشتاد سال ذکریا پیغمبر علیه السلم مدت عمرش سیصد سال یحیی پیغمبر علیه السلم مدت عمرش هشتاد سال عیسی پیغمبر علیه السلم بعد از انقضای سنش انا سی و سه ساله بر آسمان عروج کرده رفت بمکان باقیه واللّه اعلم حضرت محمد مصطفی صلی اللّه علیه و آله مدت عمر اشرفش شصت و سه سال بلاکت

قرائت حمزه و ابو عمرو و عاصم و ابن عامر و نافع
و کسائی و ابن کثیر

در قضیه مؤمن بلخی روایت منتخب که سالها حاج بیت اللّه و زیارت قبر رسول صلّم و جناب سید سجاد ع با هدایا و تحف چند مینمود در یک سفر زوجه او گفت هدایای بسیار بجهت سید سجاد میبری نمی بینم که در عوض چیزی بتو
داده باشد آن مرد گفت این زن او امام ما و خلیفه وجه خداست آنچه در دست مردم است همه در تحت مملکت اوست آن زن ساکت شد و آن مرد بعد از آن دو سفر بخدمت آن امام رسید بعد از اذن و سلام دست
و پای آنجناب بوسید از طعامیکه نزد آنجناب بود بعد از امر حضرت خلاد و آنجناب طشتی طلبید ابریق آن مرد ابریق گرفت که آب بدست آنحضرت بریزد آنجناب فرمود ای شیخ تو مهمان و شایسته
نیست آن مرد اصرار نمود که دلم میخواهد باین خدمت مفتخر شوم آنجناب فرمود حال که چنین کردی ای سوء ظاهر نمایم که مسرور شوی آن مرد آب ریخت بدست آنحضرت تا ثلث طشت پر از آب شد پس
فرمود چیست در این طشت گفت آب فرمود بلکه یاقوت سرخ است ای شیعه اراده امام چون اراده حق در مقام قرب چون اراده اللّه اذا اراد شیئا ان یقول له کن فیکون میلرزد
عنصر مائی فی النور خلع صورت مائی نموده و بصورت نوعیه یاقوت متصور شد که امام فرموده که یاقوت است چون مؤمن بلخی نگاه کرد دید جمیع آب دست آنجناب یاقوت سرخ
شده پس آنجناب فرمود آب بریز تا دو ثلث طشت پر از آب شد حضرت فرمود چیست گفت آب باز آنجناب فرمود زمرد سبز است پس فرمود آب بریز تا دو ثلث طشت
پر از آب شد حضرت فرمود بلکه در سفید است نگاه کرد دید چنین است پس طشت پر شد از سه رنگ جواهر یاقوت و زمرد و در سفید مرد بلخی متعجب شد و دست پای آنجناب انداخت
میبوسید آنجناب فرمود ای شیخ نزد ما چیزی نبود که در عوض هدایای تو دهیم اینها را بعوض بردار و عذر ما را نزد زوجه خود بخواه که بر ما عتاب کرد بلخی خجل شد گفت که ای امام سخن زن
را که بشما خبر داد و شکی نیست که اهل بیت نبوتی پس آن مرد بعد از وداع با حضرت جواهرها برداشته تا بلخ نزد زوجه خود آورده حکایت را نقل نموده زن گفت که او را اطلاع
نمود گفت من نگفتم که از خانواده علم و امامت و مالک کل موجودات است پس از زوجه قسم داد زوج خود را که همراه خود خدمت آنجناب ببرد سال دیگر آن مرد آن
زن را برداشته روانه مدینه شد شدند اثناء راه زن بیمار شد نزدیک مدینه وفات نمود آن مرد زن را برداشته روانه مدینه شد ناله کنان بخدمت آن امام رسید واقعه را
عرض نمود آنجناب ملتفت باو شد از اینکه بمقتضای حدیث لی مع اللّه حالات نحن و هو هو نحن هو آنجناب از شدت قرب بالله فنا فی اللّه و باقی ببقاء اللّه که اراده آنجناب چون
اراده اللّه اذا اراد شیئا ان یقول له کن فیکون تعلق گرفت باحیاء ان میته باذن اللّه حیوة بخشید بحدی که خبر داده فرمود برخیز و بنزد زوجه خود که خداوند او را زنده
کرد پس آن مرد بسرعت بخیمه آمد دید زوجه اش در خیمه نشسته صحیح المزاج مسرور اعتقادش زیاده شد گفت ای زن خدا چگونه ترا زنده کرد گفت بخدا قسم که ملک الموت آمد
و قبض روح من نمود آنگاه مردی آمد که فلان و فلان صفت داشت و اوصاف آنحضرت را می شمرد زوج او میگفت این صفتهائی که میشمری صفت مولای من امام زین العابدین
آن زن میگوید که ملک الموت او را دید بعد بپای او افتاد و بوسید و گفت السلام علیک یا حجة اللّه فی ارضه السلام علیک یا زین العابدین آنجناب جواب سلام او گفت فرمود بملک الموت
برگردان روح این زن را بجسد او که قصد زیارت من کرده بود و من از خداوند عالم خواسته ام سی سال دیگر با و عمر بدهد که زندگانی با کره نماید در دنیا که بزیارت من آید که زوار من بر من
حق واجب دارند چون ملک الموت این کلام شنید عرض نمود سمعا و طاعة پس روح مرا برگردانید ببدن من و من ملاحظه مینمودم که ملک الموت دست آنجناب را بوسید و از نزد من
رفت پس آن مرد دست زوجه خود را گرفته بخدمت آن امام علیه السلام آورد و وارد مجلس امام ع شدند آنجناب در میان اصحاب خود بود که آن زن خود را بروی زانوی آنجناب انداخت
و میبوسید و میگفت بخدا قسم سید و مولای من این است کسی که خداوند عالم بدعای او مرا زنده کرد پس آن مرد با زوجه خود در خدمت آنجناب بسر برد بقیه عمر را در مدینه منوره گذرانید
تا اینکه وفات یافتند تمت حدیث

بسم اللّه الرحمن الرحیم ذکر اسامی پیغمبران از آدم تا خاتم و بیان مدة عمر ایشان آدم صفی اللّه علی نبینا و علیه السلم عمر شریفش یکهزار سال بود است حضرت شیث نبی اللّه و ولد آدم علیه السلم
عمر مبارکش نهصد و دوازده سال ادریس علیه السلم بعد از انقضای مدت هشتاد و دو سال از عمر خویش بر آسمان عروج کرده رفت بمکان باقیه واللّه اعلم
حضرت نوح نبی علیه السلم مدت حیاتش هزار و چهارصد و پنجاه سال نقل است هود علیه السلم مدة حیاتش چهارصد و شصت و چهار سال نقل است
صالح علیه السلم مدت عمرش دو صد و هشتاد سال حضرت ابراهیم خلیل اللّه مدت حیاتش یکصد و نود و پنج سال حضرت لوط علیه السلم مدت عمرش
هشتاد و دو سال حضرت اسمعیل علیه السلم مدت عمرش یکصد و سی و هفت سال حضرت اسحق نبی علیه السلم مدت عمرش یکصد و هشتاد سال یعقوب
پیغمبر علیه السلم مدت عمرش یکصد و چهل و هفت سال یوسف پیغمبر علیه السلم مدت حیاتش یکصد و بیست سال ایوب پیغمبر علیه السلم
مدت عمر شریفش نود و سه سال شعیب پیغمبر علیه السلم مدت عمر مبارکش دویست و بیست سال موسی پیغمبر علیه السلم عمر مبارکش یکصد و بیست سال
هرون پیغمبر علیه السلم مدت عمرش یکصد و نوزده سال داود پیغمبر علیه السلم مدت عمر شریفش نود سال سلیمان پیغمبر علیه السلم مدت عمرش
یکصد

من کلام ابن یمین

اگر دو گاو بدست آوری و مزرعهٔ
یکی امیر و یکی را وزیر نام کنی

بقدر آنکه کفاف معاش تو نشود
روی و قرص جوی از یهود وام کنی

هزار بار از آن به که از پی خدمت
کمر به بندی و بر چون خودی سلام کنی

عاقل آنست که هرگز نکند میل به کار
تا همه وقت وجودش به سلامت باشد

زن نگیرد اگر دختر قیصر باشد
فتنه ننشاند اگر وعد قیامت باشد

نرود بر در ارباب درم
گرچه علمش ز تفاوت باشد

صمت و جوع و سحر و عزلت و ذکر بدوام
ناتمامان جهان را کند این پنج تمام

